Heft 31 24. u. 31. Juli 1932. [61. Jahrgang.] 2217

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Dr. Dr. Julius Magnus**, Berlin, Rechtsanwalt **Dr. Heinrich Dittenberger**, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt **Dr. Dr. Max Hachenburg**, Mannheim.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 21 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., 1/1 Seite M. 300.—, 1/2 Seite M. 155.—, 1/4 Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Bei Zifferanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikischplatz 3, Zahlungen auf Postscheckkonto Leipzig 10102 zu richten.
Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Zu den bevorstehenden internationalen Tagungen.

Von Reichsminister der Justiz Dr. Gürtner, Berlin.

In den nächsten Wochen finden vier bedeutsame internationale juristische Tagungen statt. Ende Juli tritt die im Jahre 1929 gegründete Union internationale des avocats im Haag zum vierten Male zusammen; im Anschluß daran tagt dort der Kongreß der internationalen Akademie für vergleichende Rechtswissenschaft; wenig später hält die International Law Association in Oxford ihre 37. Konferenz ab, und schließlich wird das Institut du Droit International in Oslo zu einer Sitzung zusammentreten. Auf allen vier Tagungen wird die deutsche Juristenschaft durch eine Reihe hervorragender Mitglieder vertreten sein.

Internationale Juristentagungen hat es auch in früheren Jahrzehnten gegeben. Sie waren damals zumeist eine Angelegenheit enger Fachkreise. Jetzt ist es anders: es sind nicht mehr wie ehedem im wesentlichen reine Gelehrtentagungen, sondern Zusammenkünfte, bei denen z. T. eminent praktische Gegenwartsfragen des internationalen Rechts zur Erörterung stehen.

Darüber hinaus kommt aber diesen Tagungen eine hohe allgemeinpolitische Bedeutung zu: Der Weltkrieg hat viele in jahrzehntelanger Arbeit gesponnene Fäden zerrissen. Sie wieder zu knüpfen, ist eine mühevolle und schwierige Arbeit, doppelt schwer in einer Zeit, wo die Psyche der Völker noch stark unter den Nachwirkungen der Welterschütterung steht und sich ein ausgeprägtes nationales Eigenleben der Völker oft in einer mißtrauischen Ablehnung alles Fremden äußert. Gerade auf dem Gebiet des Rechts sind neue Brücken zwischen den Völkern zu schlagen; kein Stand ist dazu so berufen, wie der der Juristen. Denn sie, gleichviel welcher Nation sie sind, gehören einer geistigen Gemeinschaft an, deren Beruf es ist, der Gerechtigkeit zu dienen. Sie wissen, daß nicht nur für den einzelnen Staat, sondern auch für das Leben der Völker untereinander allein das Recht, das suum cuique tribuere, das feste Fundament sein kann.

Kenntnis der Rechtsideen und Rechtseinrichtungen der anderen führt zu gegenseitigem Verstehen; Verstehen führt zu Vertrauen, und nur auf gegenseitiges Vertrauen kann sich gemeinsame Arbeit gründen. So den Boden für den Wiederaufbau der Welt zu bereiten, ist die vornehmste und eigentliche Aufgabe der internationalen juristischen Kongresse. Daß die bevorstehenden Zusammenkünfte von diesem Geiste getragen sein und dazu beitragen mögen, die Idee des Rechts im Verkehr der Völker zu stärken — das ist der Wunsch, mit dem die deutschen Juristen den internationalen Kongressen ihren Gruß entbieten!

Diejenigen, denen die verantwortungsvolle Aufgabe zufällt, Deutschland auf den Kongressen zu vertreten, dürfen überzeugt sein, daß die deutschen Juristen sie mit lebhaftem Interesse und den besten Wünschen begleiten. Die Pflege des internationalen Rechts und der vergleichenden Rechtswissenschaft hat gerade in Deutschland in den letzten Jahren trotz der Ungunst der Zeit einen lebhaften Aufschwung genommen. Davon zeugen Werke wie das „Rechtsvergleichende Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes“ und diejenigen über die „Anwaltschaft“ und die „Höchsten Gerichte der Welt“ ebenso wie viele andere bedeutsame Schriften der letzten Jahre. Von dem Verdienst, das Interesse am internationalen Recht weit über die Kreise der Fachgelehrten und der unmittelbar auf diesem Gebiet tätigen Praktiker hinausgetragen zu haben, darf die Juristische Wochenschrift einen guten Teil für sich in Anspruch nehmen. Es gereicht mir daher zur besonderen Freude, gerade in ihren Spalten diesen Gruß zu entbieten.

Daß es gelingen möge, auf den Kongressen von deutschem Gerechtigkeitssinn und deutschem wissenschaftlichen Geiste eindrucksvoll Zeugnis abzulegen — das ist der Wunsch, den die deutsche Juristenschaft ihren Vertretern mit auf den Weg gibt.

Union Internationale des Avocats.

(Siehe Magnus: JW. 1929, 3433; Sarran: JW. 1929, 3434.)

Haag: 28. bis 31. Juli 1932.

I.

Zur Begrüßung.

Von Rechtsanwalt Dr. Rudolf Dix, Berlin, Präsident des Deutschen Anwaltvereins.

Verstehen ist Voraussetzung jeder Verständigung. Dies gilt für die Individuen sowohl als für die Völker. Die Verständigung der Völker mit dem Ziele einer friedlichen Erledigung der sie gemeinschaftlich berührenden Aufgaben und Interessen ist Streben aller, die guten Willens sind. Es gibt hier keinen Unterschied der Weltanschauung. In diesem Streben treffen sich sowohl der Pazifist wie derjenige, dem der Krieg als Löser letzter Spannungen entweder schicksalhafte Fügung oder gar Erwecker und Erneuerer heldischer Tugenden und damit ein Retter vor zivilisatorischer Übersättigung ist. Keiner dieser beiden Pole will den Krieg; jeder muß sich zunächst als ein Soldat des Friedens fühlen.

Die Technik, insbesondere diejenige des Verkehrs, verbreitert die Berührungsfläche der Menschheit und schafft damit größere Möglichkeiten dieses Verstehens. Sie allein kann aber dieses Werk nicht zur Vollendung bringen; denn alle Technik kann auch menschheitsfeindlich wirken, wenn sie nicht auf dem geistigen Unterbau wahrer Humanität gegründet ist. Der stärkste Tragpfeiler dieses Unterbaus wird immer das Recht sein. Die Erbauer dieses Pfeilers sind die Jünger des Rechts, in diesem Sinne die treuesten Söhne des göttlichen Baumeisters einer von dem Rechtsgedanken getragenen Gemeinschaft der Völker.

Wie das Recht ein Ineinanderspiel von Disziplin und Freiheit ist, so erfüllen die Advokaturen der Kulturvölker in ihrem Standesleben den Rechtsgedanken. Die internationale Zusammenarbeit der Advokaturen steht deshalb im Dienste dieser letzten Kulturziele aller Völker.

In diesem Sinne beteiligt sich die deutsche Anwaltschaft durch ihre Delegierten als guter Kamerad der „uniierten" Advokaturen freudig an den Arbeiten der jetzt im Haag zusammentretenden „Union Internationale des Avocats".

„Friede sei ihr erst Geläute."

II.

Rückblick.

3. Kongreß in Luxemburg vom 14. bis 17. Mai 1932.

Von Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Erster Geschäftsleiter des Deutschen Anwaltvereins.

Die Union Internationale des Avocats, die die Anwaltschaften sämtlicher Kulturstaaten zu gemeinsamer Arbeit zusammenzufassen bestimmt ist, ist im Jahre 1929 in Brüssel gegründet worden. Der Brüsseler Kongreß war aber nicht der überhaupt erste internationale Advokatenkongreß; ihm waren vielmehr vor dem Kriege mehrere internationale Anwaltstagungen voraufgegangen, an denen auch die deutsche Anwaltschaft sich lebhaft beteiligt hatte. Die JW. hat aus Anlaß der Begründung der Union Internationale des Avocats an diese Vorläufer der jetzigen Kongresse erinnert (JW. 1929, 3433).

Zu einem engeren organisatorischen, auf die Dauer berechneten Zusammenschluß der nationalen Anwaltschaften war es damals aber noch nicht gekommen. Ihn brachte erst die erwähnte Brüsseler Tagung des Jahres 1929, die im Anschluß an die Vorkriegstagungen hauptsächlich von französischen und belgischen Rechtsanwälten vorbereitet worden war. Die an dieser Stelle schon früher dargelegten Ziele der Union sind, nähere Beziehungen und ständigen Austauschverkehr zwischen den nationalen Anwaltsvereinigungen zu begründen und damit die gegenseitigen Bestrebungen und Arbeiten zu fördern, gemeinsam alle die Rechtspflege betreffenden Fragen zu studieren und zu erörtern und zur Schaffung einer internationalen Rechtsordnung beizutragen, um Gesetzgebung und Rspr. der einzelnen Staaten den Bedürfnissen des internationalen Rechtsverkehrs anzupassen.

Dem Gründungskongreß folgte im Januar 1930 ein zweiter Kongreß in Paris, bei dem die Zahl der angeschlossenen nationalen Anwaltschaften sich durch Beitritt verschiedener Länder, darunter Deutschlands, auf 15 erhöhte. Über den außerordentlich befriedigenden Verlauf dieses Kongresses ist seinerzeit an dieser Stelle bereits Mitteilung gemacht worden (JW. 1930, 617; vgl. auch AnwBl. 1930, 54).

Der 3. Kongreß, über den ausführlicher noch nicht berichtet worden ist, fand v. 14. bis 17. Mai 1931 in Luxemburg statt. Auch er bewies, daß seine Arbeiten ebenso wie die der vorangegangenen Kongresse zu Brüssel und Paris wohl geeignet sind, den hohen, in der Satzung der Union vorgezeichneten Zielen zu dienen. Der Kongreß war nicht ganz so stark beschickt wie der von Paris, weil einige der Union angeschlossene Länder aus verschiedenen Gründen nicht in der Lage waren, Delegierte zu entsenden. Vertreten waren auf dem Kongreß von den Mitgliedern der Union die Staaten: Deutschland (durch JR. Dr. Drucker, Leipzig; JR. Dr. Dr. Magnus, Berlin; JR. Prof. Dr. Wertheimer, Frankfurt; Dr. Dittenberger, Leipzig), Belgien, Bulgarien, Frankreich, Holland, Jugoslawien, Luxemburg, Österreich, Polen, Tschechoslowakei und Schweiz. Beobachter hatten entsandt England, die Vereinigten Staaten und Japan.

Entschuldigt waren die Unionsmitglieder Spanien, Ungarn, Argentinien und Rumänien.

Die Verhandlungen des Luxemburger Kongresses wurden am Vormittag des 15. Mai durch den Präsidenten der Union, den Bâtonnier des Barreau von Brüssel Crockaert, eröffnet. Sie wurden eingeleitet durch eine Begrüßungsansprache des luxemburgischen Justizministers, auf die der Präsident mit dem herzlichen Danke für die Einladung nach Luxemburg erwiderte.

Sodann erstattete der eine der Generalsekretäre der Union Gheude, Brüssel, den Geschäfts- und Finanzbericht, wobei er bedauerte, daß der Zusammenhang der Mitglieder der Union mit ihrer Leitung außerhalb der Tagungen vielfach noch nicht so sei, wie im Interesse der Arbeiten der Union zu wünschen wäre. Er bat, dem Generalsekretariat der Union über alle nationalen Arbeiten, Tagungen der nationalen Organisationen usw. ständig Bericht zu erstatten, was die anwesenden Delegierten auch zusagten.

Bei der Besprechung der von der Union eingeleiteten Enquete über die Verhältnisse der Anwaltschaften in den einzelnen Ländern konnte der Berichterstatter Gheude mit Befriedigung feststellen, daß diese sehr wertvolles Material zutage gefördert habe. Inzwischen habe aber der Vertreter Deutschlands Magnus, Berlin, eine vergleichende Tabelle über die Organisation, die Verhältnisse usw. der Anwaltschaft der einzelnen Länder ausgearbeitet, die im wesentlichen das wiedergebe, was die Union bei Veranstaltung der Enquete im Auge gehabt habe. Die Versammlung nahm mit lebhaftem Beifall von dieser Mitteilung Kenntnis und beschloß, die Ergebnisse der Enquete

mit der Magnusschen Arbeit zu verbinden. Die Tabelle, die in deutscher Sprache vom Deutschen Anwaltverein publiziert werden wird, soll in französischer Übersetzung von der Union herausgegeben werden.

Im weiteren Verlaufe nahm der Kongreß auf eine deutsche Anregung hin die Gründung einer Bücherei des Anwaltsrechts in Aussicht.

Über die Frage des Rechts der Verteidigung berichtete der Vizepräsident der Union und Bâtonnier des Luxemburger Barreaus Brasseur, der mit Entschiedenheit dafür eintrat, daß der Kongreß sich für die unbedingte Garantie der Verteidigung vor allen Strafgerichten einsetzen möge. Der Kongreß stimmte dieser Anregung einstimmig zu und faßte eine Resolution, die im wesentlichen folgendes aussprach:

> In der Erwägung, daß das Recht der freien Verteidigung jedes Angekl. ein natürliches Recht und durch alle Völker eines gewissen Zivilisationsgrades als uneinschränkbar anerkannt ist, in der Erwägung ferner, daß dieses natürliche Recht, das überdies durch eine jahrhundertelange Tradition geheiligt ist und keinerlei Einschränkung verträgt, mit den notwendigen Garantien für seine unverletzliche Ausübung umgeben sein und auf alle Zweige des Straf- oder Disziplinarrechts ausgedehnt werden muß, spricht der Kongreß der Union Internationale des Avocats einstimmig den Wunsch aus, daß diese Grundsätze überall durchgeführt und immerdar strengstens beachtet werden mögen.

Die Frage des strafrechtlichen Schutzes des Friedens in den Landesgesetzgebungen behandelte der französische Delegierte Appleton, Paris. Die Verhandlungen, die sich an den eingehenden und tiefgründenden Bericht anknüpften, nahmen längere Zeit in Anspruch, vor allem, weil sich innerhalb der Kongreßteilnehmer Meinungsverschiedenheiten darüber ergaben, wieweit man in der Bindung der Landesgesetzgebung an Prinzipien der fraglichen Art gehen könne. Die Verhandlungen wurden deshalb am ersten Tage nicht zu Ende geführt, sondern die Entscheidung zur Formulierung eines möglichst alle Teilnehmer befriedigenden Beschlusses vertagt. Dieser Beschluß, der am zweiten Tage gefaßt wurde, geht in seinem wesentlichen Teile dahin, daß die Union es als außerordentlich erwünscht bezeichnet, daß die Bestrebungen zum Schutze des Friedens und zur schiedlichen Regelung internationaler Konflikte durch Maßnahmen der nationalen Gesetzgebungen unterstützt werden. Dieser Teil der Resolution wurde einstimmig angenommen, während ein Zusatz, der eine Spezialisierung dieses allgemeinen Wunsches enthielt, gegen eine Minderheit Annahme fand.

Einen sehr ausführlichen und ebenso interessanten Bericht erstattete der Generalsekretär Sarran, Paris, namens der hierfür bei dem letzten Kongresse eingesetzten Kommission über die Schaffung gemischter internationaler Gerichte für Handelsstreitigkeiten zwischen Angehörigen von Staaten, die sich dieser internationalen Gerichtsbarkeit unterworfen haben. Der Bericht verwertete insbes. auch die Stellungnahme der Kommissionsmitglieder Kauffmann (Deutschland), Stephanowitch (Jugoslawien) und Vaughan Williams (England), die sich zu den grundsätzlichen und zu den Einzelfragen der Organisation, der Zuständigkeit, des Verfahrens usw. dieser Schiedsgerichtshöfe ausführlich geäußert hatten. Die Verhandlungen über diesen Gegenstand führten noch nicht zu einer endgültigen Beschlußfassung. Der Kongreß erklärte aber, daß er den Darlegungen und Anregungen der Kommission und ihres Berichterstatters sympathisch gegenüberstehe; die Einzelheiten der Durchführung der Gedanken wurden weiterer Bearbeitung vorbehalten.

Am zweiten Tage — zu dem auch der allverehrte Ehrenpräsident der Union Guillaumin (Paris) erschienen war — berichtete Danailoff (Bulgarien) über die Frage der Schaffung einer Ruhegeldskasse für Rechtsanwälte. Die hierfür eingesetzte Kommission hatte ihre Arbeiten aus verschiedenen Gründen noch nicht weiter fördern können, weshalb der Berichterstatter Vertagung der Angelegenheit auf den nächsten Kongreß empfahl. Der Kongreß beschloß demgemäß, nachdem Karol, Prag, Pfeiffer, Wien, und Dittenberger, Leipzig, ihre ergänzenden Berichte über die Organisation der Versicherungs- und Fürsorgeeinrichtungen in der Tschechoslowakei, in Österreich und in Deutschland erstattet hatten. Diese Berichte wurden der Kommission, die durch Zuwahl von Karol, Prag, verstärkt wurde, als Material überwiesen. Der Kommission wurde aufgegeben, das Resultat ihrer Arbeiten dem nächsten Kongreß vorzulegen.

Den Schluß der Verhandlungen bildete die Neukonstituierung des Rats der Union, der im wesentlichen in seiner bisherigen Zusammensetzung wiedergewählt wurde. Auch die deutschen Mitglieder des Rats, E. Wolff, Berlin, Drucker, Leipzig, und Magnus, Berlin, wurden wiedergewählt. Die Präsidentschaft ging von Crockaert, Brüssel, auf den bisherigen Vizepräsidenten Brasseur, Luxemburg, über. Der scheidende Präsident Crockaert wurde zum Ehrenpräsidenten ernannt. Die Entscheidung über einen Vorschlag von Appleton, Paris, eine weitere Vizepräsidentenstelle zu schaffen und diese Deutschland zu übertragen, wurde auf Wunsch der deutschen Delegation zunächst zurückgestellt. — Die Bestimmung des Orts des nächstjährigen Kongresses, für den Einladungen von Deutschland, Holland und Polen vorlagen, wurde dem Büro des Kongresses überlassen. Deutscherseits war bei der Übermittlung der Einladung hervorgehoben, daß das Jahr 1932 die 100jährige Wiederkehr des Todestages Goethes bringe, den die Advokatur der ganzen Welt zu dem Ihrigen zähle, ein Hinweis, den die Versammlung mit lebhaftem Beifall aufnahm.

Dieser Bericht wäre nicht vollständig, wenn nicht schließlich auch der liebenswürdigen kollegial-freundschaftlichen Aufnahme gedacht würde, die Behörden und die Anwaltschaft Luxemburgs unter Führung ihres Bâtonnier Brasseur den Kongreßteilnehmern bereitet hat.

Der Haager Kongreß 1932 und die Rechtsvergleichung.

Haag: 2. bis 6. August 1932.

Von Geh. Justizrat Professor Dr. Ernst Heymann, Berlin.

In den Tagen vom 2.—6. Aug. wird im Haag der Kongreß für Rechtsvergleichung tagen, der seit dem Weltkriege zum ersten Male die Juristen der ganzen Welt zur Verhandlung über rechtsvergleichende Fragen zusammenruft, unter voller Ausschaltung politischer Ziele der Regierungen, rein auf wissenschaftliche Erkenntnis abgestellt. Einberufen ist der Kongreß von der Académie Internationale de Droit comparé, welche ihren Sitz im Haag hat, seit 1924 besteht und aus etwa 30 Mitgliedern zusammengesetzt ist, die teils die Gründung seinerzeit selbst vollzogen, teils später auf Grund des Statuts kooptiert sind. Diese Mitglieder sind den verschiedensten Staaten entnommen, derart, daß nur einige wenige Herren aus jedem Lande einen Sitz haben. Der erste Präsident der Akademie war der Völkerrechtslehrer Prof. Dr. André Weiß-Paris, an dessen Stelle bei seinem Tode der Richter am Internationalen Gerichtshofe Antonio de Bustamante (Habana, Kuba) getreten ist. U. a. gehören zur lateinischen Gruppe Rafael Altamira-Madrid, Anzilotti-Rom, Bonfante-Rom, Lambert-Lyon, Lévy-Ullmann-Paris, Ch. Lyon-Caen-Paris, Scialoja-Rom, C. Vivante-Rom; zur englisch-amerikanischen Gruppe: Edw. Borchard-New-Haven, Holdsworth-Cambridge, E. Jenks-London, J. Basset Moore-Neuyork, Fr. Pollock-Oxford, R. Pound-Harvard-Cambridge, J. Brown Scott-Washington, H. F. Stone-Columbia; zur mittel- und nordeuropäischen Gruppe: E. Balogh-(Kowno) Berlin, K. Hammarskjöld-Upsala, E. Heymann-Berlin, Lundstedt-Upsala, J. C. Naber-Utrecht, H. Siber-Leipzig, K. Wie-

land-Basel, Stang-Oslo; zur Gruppe der orientalischen und Kolonialrechte: Blanchard-Cairo, Goadby-Jerusalem, R. W. Lee-Oxford, M. Morand-Algier, Fr. Parker Walton-Cairo, Wang-Chung-Hei-Nanking, J. Escarra-(Peking) Paris, Yorodzu-Oda-Kyoto usw. Die Organisation des Kongresses auf Grund der Beschlüsse der Akademie hat mit größter Hingabe ihr Mitglied und Generalsekretär Prof. Balogh durchgeführt. Ein deutsches Nationalkomitee, als dessen Vorsitzender der Verfasser dieser Zeilen arbeitet, hat die deutsche Organisation übernommen. Die Liste der Mitglieder dieses Komitees, der Themen des Kongresses und der deutschen Landesreferenten sowie der Generalreferenten sind in der JW. mitgeteilt worden[1]). Man darf annehmen, daß der Kongreß aus den verschiedensten Ländern, namentlich auch aus Amerika, besucht werden wird. Rege Beteiligung aus Deutschland wäre erwünscht.

Man wird erwarten dürfen, daß die Erörterung der zahlreichen Themen reiche Anregung bieten und darüber hinaus die einzelnen Gegenstände wissenschaftlich fördern wird, seien es allgemeine Themen, wie die Veranstaltung einer internationalen Quellensammlung, die Beziehungen von Recht und Religion, die europäischen Rezeptionen u. a., seien es einzelne wichtige Themen des Handelsrechts, des Rechts der Schuldverhältnisse, des Journalistenrechts, des Radiorechts, der Auslieferung, des internationalen Strafrechts, der Verwaltungsorganisation, der völkerrechtlichen Vertragsschlüsse und zahlreiche andere Fragen.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß ein mündlicher Meinungsaustausch größeren Stils in dem Entwicklungsstadium, welches jetzt die Rechtsvergleichung erreicht hat, notwendig und förderlich sein muß. Die Rechtsvergleichung ist kein Wissenschaftszweig, wie man oft wohl meint, sondern sie ist eine Methode der Rechtsforschung. Sie ergreift alle Disziplinen des Rechts und umfaßt für den Juristen des einzelnen Landes die beiden großen Aufgaben der Feststellung der Rechtssätze des Auslandes und ihre Verarbeitung zur einheitlichen Erkenntnis im Zusammenhange mit dem Rechte des eigenen Landes. Insofern wird die Arbeit des Rechtsvergleichers stets vom Rechte des eigenen Landes ausgehen, und sie wird niemals brauchbare Früchte tragen, wenn er sein eigenes Recht oder genauer den Zweig des eigenen Rechts, in dem er arbeitet, nicht sicher beherrscht; daher haben internationale Oberflächlichkeiten keine wissenschaftliche Existenzberechtigung auf diesem Gebiete. Aber der Rechtsvergleicher wird immer nach dem Ganzen streben, er wird das Recht — ebenso wie der Sprachvergleicher die Sprache — als große menschliche Einheit erfassen müssen, die sich bei den verschiedenen Nationen verschieden auswirkt: infolge deren besonderen geographischen und ethnographischen Bedingungen, infolge ihrer verschiedenen politischen und wirtschaftlichen Lage, infolge der höchstverschiedenen Rezeptionen der Rechtssätze und Rechtsbegriffe, infolge der verschiedenen Färbung der letzten Endes im gleichen absoluten Ethos wurzelnden sittlichen Anschauungen. Rechtswissenschaft ist als Wissenschaft nur im Sinne der Wissenschaft vom Rechte der ganzen Menschheit wissenschaftlich möglich; gewiß betrachten wir herkömmlich das Recht vom Standpunkt unseres eigenen Landes aus, und dies ist wie gesagt der einzige feste Boden, von dem wir ausgehen können — aber das letzte höchste Ziel, das heute noch unerreichbare Ideal ist die Erkenntnis des Ganzen; des Ganzen im Sinne der einheitlichen Beleuchtung des heutigen geltenden Rechts der Welt, aber auch seiner geschichtlichen Wurzeln von den primitiven Urzuständen an durch Antike, Mittelalter und Neuzeit in unser heutiges, von mannigfachen geistigen Strömungen zur Vereinheitlichung gedrängtes und doch so zerrissenes Rechtssystem der Welt hinein. Und wie das Recht im Grunde eine Provinz der Sittlichkeit ist, wie es ein auf letzter sittlicher Überlegung beruhender, formalisierter Ausgleich der menschlichen Interessen als Massenerscheinung ist, der nach allgemeinen äußeren Regeln sucht, um das Zusammenleben der Menschen und die Entfaltung individueller Sittlichkeit erst einmal zu ermöglichen, so rührt doch schließlich jeder Rechtssatz und jede Entscheidung eines konkreten Rechtsverhältnisses an das letzte sittliche Prinzip, das allen Menschen gemeinsam ist oder sein sollte. So wird die Rechtsvergleichung trotz der bunten Mannigfaltigkeit der von ihr zu bewältigenden Erscheinungen Grundlage jeder rechtsphilosophischen Betrachtung, und zugleich spiegelt sich in ihrer Hand der Mikrokosmus des einzelnen Rechtssatzes in dem Lichte ewiger Erkenntnis. Demgegenüber sind die sehr hoch zu schätzenden unmittelbaren praktischen Wirkungen der Rechtsvergleichung für das praktische Rechtsleben — die Erleichterung des Verständnisses, ja schon die Kenntnis ausländischer Rechtsnormen, die Erleichterung des Eindringens in internationale staatliche und private Verträge sowie in sonstige Rechtsakte, die Erleichterung des prozessualen, des strafrechtlichen, des verwaltungsmäßigen Verkehrs der Völker, die Schaffung geeigneter Grundlagen für das internationale Privat-, Straf- und Prozeßrecht, und was man sonst noch alles anführen kann — doch im Grunde nur mehr untergeordnete Punkte. Gerade die hohe rein erkenntnismäßige Bedeutung der Rechtsvergleichung als Methode der Rechtsforschung fördert das alles, ragt aber auch über das alles hinaus. In dieser ihrer erkenntnismäßigen Aufgabe aber liegt letzten Endes natürlich auch ihre Bedeutung für die menschliche Kultur und ihren Fortschritt. Wie das Verständnis der Sprache der anderen Völker, so schlingt auch das Verständnis ihres Rechts ein Band, das namentlich überall da geeignet sein sollte, die Völker zu verknüpfen, wo man entwicklungsgeschichtlich die Einheit ihres Rechts als etwas fest Gegebenes erkannt hat. Das ist der Fall mindestens für alle Völker europäischer Kultur — genau genommen aber auch darüber hinaus. Wir sind heute — trotz der Erkenntnis der gemeinsamen Rechtselemente in vielen, längst noch nicht allen Punkten — noch weit von einer solchen Verknüpfung der Völker untereinander entfernt, jeder Tag lehrt es wieder. Aber trotzdem liegt hier ein Punkt, an dem eingesetzt werden muß, wenn man durch die Erkenntnis zur inneren Verständigung kommen möchte. Mit politischen Phrasen, mit utopischen Organisationsplänen wird es niemals geschehen können; nur durch gegenseitiges Verständnis der Völker für ihr Denken und ganz besonders für ihr rechtliches Denken kann man unter voller Wahrung der nationalen Besonderheiten die nötige sittliche Brücke zu bauen hoffen. Hier greift die Rechtsvergleichung am stärksten in das Gebiet des historisch-politischen Geschehens über. Wer aber dies nicht anerkennen möchte, der wird mindestens zugeben müssen, daß das eigene Recht nur sub specie universi, im Lichte des Rechtes aller Zeiten und aller Völker voll verstanden werden kann, und daß es nur so als eine selbständige Macht gegenüber bloßer Willkür, sei es der Legislative, sei es der Exekutive, erfaßt zu werden vermag.

Groß und glänzend ist die Reihe der geistigen Ahnen, welche die rechtsvergleichende Betrachtung aufweist: Aristoteles, Thomas von Aquino, Hugo Grotius, Leibniz, Montesquieu, Herder und Savigny leuchten voran. Das 19. Jahrhundert hat dann gerade in Deutschland ein starkes und man kann sagen vorbildliches Aufblühen der Rechtsvergleichung gebracht. Es ist kein Zufall, daß gerade im Anschluß an Hegel und dessen Entwicklungsidee die ohnehin in der historischen Schule liegenden Tendenzen zur Rechtsvergleichung verstärkt wurden, und wenn auch die keineswegs unbeachtlichen Versuche des Hegelschülers Gans auf dem Gebiete des vergleichenden Privatrechts noch unzulänglich waren, so hat doch später der Schweizer Bachofen eine hohe Vollendung erzielt, und es laufen parallel Mittermaiers kräftige Bemühungen, während schon seit Anfang des 19. Jahrhunderts auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts das fremde Recht herangezogen worden war, man braucht nur an die Zeit der Stein-Hardenbergschen Reformen, an Vincke u. a. zu denken, Bestrebungen, die später in den Arbeiten Gneists über das englische Recht einen Höhepunkt erreichten. Die deutsche Rechtswissenschaft war zur Rechtsvergleichung einmal durch ihre historische Richtung hingezogen — Heinrich Brunner war einer der größten Rechtsvergleicher auf historischem Gebiete, und ohne Ergründung der geschichtlichen Wurzeln ist Rechtsvergleichung unmöglich —, dann aber auch durch die Verschiedenartigkeit

[1]) Vgl. JW. 1932, 1718 und besonders S. 2010, wo das Nähere über die Erwerbung der Mitgliedschaft am Kongresse sich findet.

der deutschen Landesrechte, unter denen sich das wichtige französische Recht befand, sowie durch das Nebeneinander von römischen und germanischen Rechtsgedanken, endlich auch durch die alte Neigung der Deutschen, Kulturen des Auslandes zu beachten und — gelegentlich sogar zu stark — nachzuahmen, eine Neigung, die ihren tiefen Grund in der europäischen Stellung Deutschlands besonders seit dem Dreißigjährigen Kriege hatte. So fand bei uns, fundiert auf der streng wissenschaftlichen deutschen Schulung des 19. Jahrhunderts und auf einer das Auslandsrecht vielfach verwertenden Gesetzgebung (man denke an die Geschworenengerichte, Selbstverwaltung, Teile des Handelsrechts, Zivilprozeß, Konkurs, unlauteren Wettbewerb u. a.), bald eine starke Betonung der Vergleichung moderner Rechte statt, die in Levin Goldschmidt und weiterhin besonders in Joseph Kohler einen Höhepunkt erreichte und von Kohler z. B. in seinem Patentrecht vorbildlich für die ganze Welt durchgeführt wurde. Dabei erscheinen besonders seit den siebziger Jahren des 19. Jahrhunderts auch im Auslande, namentlich in Frankreich, Italien und in England-Amerika verwandte Bestrebungen — es seien nur die Namen Roguin, Daguin, Laboulaye, Henry Sumner Maine genannt —, Bestrebungen, die zum guten Teil in den deutschen Vorgängen wurzeln, zum Teil aber auch auf durchaus selbständigen Gründen und Traditionen beruhen; es sei hier neben alten historischen Bestrebungen nur die Kolonial- und auch die Missionstätigkeit fast aller großen Reiche erwähnt. Man wird auch nicht fehlgehen, wenn man einen romantischen Zug im Bürgertum des 19. Jahrhunderts, der sich schon bei Herder und besonders auch bei Goethe findet, der sich aber ganz ähnlich auch bei den französischen und englischen Romantikern zeigt, als eine treibende Kraft nennt, wie denn auch der internationale Zug sozialer Bestrebungen eine Triebfeder bedeutet hat. Vor allem aber war es die innere Angleichung der Völker im Guten und Schlimmen im Zeichen des Hochkapitalismus, die zur Rechtsvergleichung drängte, obwohl dieselben Kräfte zum furchtbaren Zusammenprall des Weltkrieges führten. Wieder muß man an Hegel denken, wie sich aus diesem Kampfe, aus äußeren, aber auch aus inneren Gründen ein neues, stärkeres Streben nach Verständnis des Rechts der andern Völker formte — freilich keineswegs immer aus dem Bedürfnis nach echter Verständigung heraus, wenngleich die wissenschaftlichen Führer dieses Bedürfnis allenthalben fühlen.

Mitten in dieser Bewegung stehen wir heute, und sie kommt einer tieferen wissenschaftlichen Erkenntnis des Rechts zugute, mag auch dabei mancherlei recht Äußerliches und auch Übertriebenes mit unterlaufen. Man kann gar nicht genug davor warnen, das eigene Recht und seine intensive Pflege über dem Fremdrecht zu vergessen. Aber man hat dies bei den zahlreichen ernsten Vertretern der Rechtsvergleichung, wie sie seit dem Kriege aufblüht, auch nicht vergessen und hat zum Teil durch sorgfältige Arbeitsteilung Schwierigkeiten zu vermeiden gewußt. Die heutige rechtsvergleichende Arbeit Deutschlands zu schildern, besteht gerade gegenüber Lesern dieser das Auslandsrecht stets verfolgenden Zeitschrift kein Bedürfnis. Die Handelsgesetze des Erdballs Borchardt-Kohlers, die von Liebmann herausgegebene vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, die Patentgesetze aller Völker von Kohler-Mietz, das Handbuch des öffentlichen Rechts von Marquardsen-Seidel, Leske-Löwenfelds Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Wach-Kischs Zivilprozeßrecht der Kulturstaaten, Heinsheimers Zivilgesetze der Gegenwart, die inhaltreichen rechtsvergleichenden Tabellen von F. Magnus, die Auslandsaufsätze im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Schlegelbergers rechtsvergleichendes Handwörterbuch, dazu die Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (seit 1878), zahlreiche andere allgemein gehaltene Zeitschriften, die das Fremdrecht berücksichtigen, wie z. B. Triepels Archiv für öffentliches Recht, und neuerdings besonders die Zeitschrift Rabels für ausländisches und internationales Privatrecht und die von Bruns für ausländisches öffentliches Recht — alles das zeigt neben unendlich vielen Einzelschriften eine Überfülle rechtsvergleichender Beobachtungen in Deutschland, denen ähnliche Bemühungen in England, Frankreich, Italien und sonst parallellaufen. Als ich 1902 zum ersten Male meine Grundzüge des englischen Privatrechts veröffentlichte und noch einmal 1913, mußte ich beklagen, daß die großen deutschen Universitäten fast ganz von ausländischer Rechtsliteratur entblößt waren. Jetzt hat sich das gründlich, wenngleich immer noch nicht ganz ausreichend geändert, und wir finden an vielen Stellen reiche Literaturbestände, ganz zu schweigen von Instituten wie den Kaiser-Wilhelm-Instituten unter Leitung von Bruns für öffentliches Recht und unter Leitung von Rabel für Privatrecht. An den Universitäten waren im 19. Jahrhundert bei uns wenigstens gelegentlich fremdrechtliche Vorlesungen gehalten worden, allmählich stiegen diese, besonders durch die Einwirkung von Universitätsinstituten für Auslandsrecht, wie sie insbesondere in Berlin unter meiner Leitung, in Heidelberg von Neubecker, in Hamburg von Mendelssohn Bartholdy, in München durch Rabel begründet, entstanden sind. Auch da finden wir im Auslande ähnliche Bestrebungen; es genügt hier der Hinweis auf das Institut de droit comparé, das an der Pariser Rechtsfakultät unter Leitung der Professoren Gidel, Lévy-Ullmann und Maunier seit einigen Jahren besteht. Internationale Juristenvereinigungen unterstützen neben rechtsvergleichenden Juristenvereinen der einzelnen Länder (französische Société de legislation comparé, englische society of comparative legislation, deutsche Internationale Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft) diese Bestrebungen; es mag hier nur an das Institut de droit international (seit 1873), die International Law Association (seit 1873), die Internationale Kriminalistische Vereinigung (seit 1889) erinnert werden — und man kehrt damit zum Ausgangspunkte dieser Betrachtung, der Académie internationale de droit comparé und dem Haager Kongreß, naturgemäß zurück. Nicht von Staaten, sondern von einer souveränen Gelehrtenkorporation berufen, will er alle die gekennzeichneten Bestrebungen unterstützen, und es ist nach dem Gesagten zweifellos, daß die riesenhafte Arbeitsleistung auf dem Felde der Rechtsvergleichung gerade auch Deutschlands in den letzten Jahrzehnten die Grundlagen für das Unternommene geliefert hat. Nostra res agitur — das soll nicht egoistisch klingen, denn die deutsche Wissenschaft hat wie jede echte Wissenschaft für die ganze Welt gearbeitet und arbeitet dabei mit der Rechtsvergleichung der anderen Länder Hand in Hand und bedarf ihrer. Aber Deutschlands ehrliche Arbeit wird im freien Wettbewerb mit den Juristen vieler Staaten auch auf dem Haager Kongreß ihre Früchte tragen müssen und an dem völkervereinenden Werke ihren Anteil haben.

International Law Association.

Oxford: 8. bis 12. August 1932.

Die Oxforder Tagung.

Von Reichsgerichtspräsident i. R. Prof. D. Dr. Walter Simons, Berlin.

Vom 8.—12. Aug. d. J. wird in Oxford die 37. Konferenz der International Law Association abgehalten werden. Die 36. fand i. J. 1930 in New York statt. Damals wurde der hervorragende amerikanische Staatsmann und Jurist John W. Davis zum Präsidenten gewählt, der bis zur Eröffnungssitzung der neuen Konferenz den Vorsitz behält. Diesmal wird voraussichtlich der Präsident der britischen Landesgruppe, Lord Blanesburgh, zum Präsidenten gewählt werden und die weitere Konferenz leiten.

Die gesellschaftlichen Veranstaltungen, die mit solchen Gelehrtenkonferenzen verbunden zu sein pflegen, sind diesmal im Hinblick auf die Zeitlage etwas eingeschränkt worden,

obwohl die Teilnehmer an den Empfängen und „Gartenpartien" auf neue Beweise der altberühmten englischen Gastlichkeit rechnen dürfen. Um so reichhaltiger ist das wissenschaftliche Programm der Konferenz. Es stehen folgende Fragen auf der Tagesordnung:

Die Kodifikation des internationalen Rechts;
die Statutenkollisionen im Ehescheidungsrecht;
das Neutralitätsrecht;
die Wirkung des Krieges auf internationale Versicherungsverträge;
Prozeßverschleppung im internationalen Recht;
Minderheitenrecht;
Internationales Warenkaufsrecht;
Internationales Kartellrecht;
Internationalrechtliche Behandlung der sog. Cif-Verträge, der Rückversicherungsverträge, der Zahlungseinstellung;
das internationale Warenzeichenrecht und
der internationale Schutz des Privateigentums.

Die Aufzählung zeigt, daß auch diese Konferenz den fundamentalen Fehler einer Überlastung des Programms nicht hat vermeiden können. Der Vollzugsausschuß, der die Tagung vorbereitet, fühlt sich verpflichtet, den divergierenden Wünschen der verschiedenen Landesgruppen Rechnung zu tragen, und das geschieht leichter durch Addition als durch Subtraktion.

Immerhin kann man beim Studium der Tagesordnung erkennen, welche von den angeführten Materien Aussicht auf gründliche und fruchtbare Erörterung haben. An der Spitze steht hier das Neutralitätsproblem. Ihm sind zwei volle Vormittage gewidmet, und der Vormittag ist auf Konferenzen immer die beste Verhandlungszeit. Der Neutralitätsausschuß hat einen umfangreichen Entwurf ausgearbeitet, der den Verhandlungen zugrunde zu legen ist. Er wird nicht ohne Widerspruch bleiben. Es steht zu hoffen, daß die I. L. A. dazu beitragen wird, die Rechte der Neutralen, soweit solche Rechte neben den Artikeln der Völkerbundssatzung noch Bestand haben, von den Fesseln zu befreien, die ihnen im Weltkrieg von den mächtigen Kriegsparteien auferlegt worden sind. Ob freilich bei der heutigen Weltlage die Mächte sich gerade auf diesem Gebiet noch wesentlich um die Beschlüsse freier Vereinigungen selbst von der Autorität der I. L. A. kümmern werden, erscheint leider zweifelhaft.

Die zweite Stelle ist dem Problem der „Einwirkung des Krieges auf die Versicherungsverträge" eingeräumt; ihm gehören drei Nachmittagsstunden des 9. und der Vormittag des 11. Aug. Während sich bei der Neutralität überwiegend politische und völkerrechtliche Gegensätze geltend machen werden, spielen hier wirtschaftliche und juristisch-technische Erwägungen die Hauptrolle. Ihre internationale Bedeutsamkeit hat sich in den Kriegs- und Nachkriegsjahren eindringlich fühlbar gemacht.

Die übrigen Materien werden vermutlich zum Teil durch formelle, nach kurzer Beratung angenommene Beschlüsse, zum Teil überhaupt nicht mehr erledigt werden. Zu ihnen gehört auch das umfassende Problem der Kodifikation. Hier sind die freien Verbände des Internationalen Rechts, unter ihnen auch die I. L. A., ausdrücklich aufgefordert und bereit, mit der Kodifikationskommission des Völkerbundes zusammen zu arbeiten. Eine ungeheure Aufgabe liegt vor ihnen; der Mut, an sie heranzutreten, ist seit dem eklatanten Mißerfolg der Haager diplomatischen Kodifikationskonferenz von 1930 nicht gestiegen. Freilich hat man damals das Pferd am Schwanz aufzäumen wollen und drei der politisch umstrittensten Rechtsfragen angepackt. Statt dessen sollte man sich auf politisch unschädliche, technisch der Einheitlichkeit bedürfende Materien beschränken, wie sie z. B. vom Institut de Droit International in Angriff genommen worden sind, insbes. die Frage der völkerrechtlichen Stellung der diplomatischen und konsularischen Beamten und der sog. „Halb-Diplomaten", nämlich der Teilnehmer an diplomatischen Konferenzen und der Beamten internationaler Kommissionen. Sonst aber empfiehlt es sich mehr, die allmähliche Angleichung der Völkerrechtspraxis der internationalen Gerichtsbarkeit zu überlassen, die dazu als unparteiische Instanz geeigneter ist als irgendeine Konferenz von Regierungsvertretern. Hierfür sind neuerdings von deutscher Seite durch die Auswertung der völkerrechtlichen Judikatur, die Viktor Bruns in den Fontes Juris Gentium und Karl Schmid in den Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht vorgenommen haben, dankenswerte Unterlagen geboten worden.

Welche Probleme auch schließlich die Konferenz für würdig erachtet, von ihr erörtert und durch Beschlüsse entschieden zu werden: die deutsche Landesgruppe wünscht der Konferenz gutes Gelingen und wirkungsvolle Arbeit.

Es ist mir, der ich jetzt seit zehn Jahren die Ehre habe, den Vorsitz der Landesgruppe zu führen, sehr schmerzlich, aus Gesundheitsgründen der Tagung fernbleiben zu müssen. Um so herzlicher ist aber das „Glückauf!", das ich den Teilnehmern der Konferenz im Namen der Landesgruppe zurufe! — Möchten sich die Ergebnisse ihrer Arbeiten nicht lediglich auf den Kriegsfall beziehen; das wäre für die Dauerwirkung des Kellogg-Paktes wahrlich kein gutes Omen!

Institut de Droit International in Oslo.

Oslo: 2. bis 6. August 1932.

Von Professor Dr. Herbert Kraus, Göttingen.

Vom 16. bis 23. August wird das ehrwürdige Institut de Droit International in Oslo unter dem Vorsitz des früheren norwegischen Gerichtspräsidenten Beichmann zu seiner Jahrestagung zusammentreten.

Bereits am 13. August versammelt sich eine größere Anzahl der 21 Kommissionen, um entsprechend den Traditionen des traditionsstrengen Instituts die Beratungsgegenstände vorzubereiten.

Das Programm des Instituts umfaßt dieses Mal verhältnismäßig wenige — nur vier — Punkte; more solido zwei völkerrechtliche und zwei international-privatrechtliche Themen. Als völkerrechtliche Themen stehen zur Bearbeitung einmal das Problem des internationalen Schutzrechts und zum anderen jene Frage, für die sich der technische Ausdruck „domaine réservé" eingebürgert hat. Die beiden international-privatrechtlichen Fragen sind einmal die Staatsangehörigkeit der Ehefrau und zum anderen das internationale Privatrecht der Geschäftsfähigkeit.

Als eventuell zu behandelnde 5. Frage steht die Idee, ein internationales Büro für Fragen des hohen Meeres zu schaffen, auf der Tagesordnung.

Dieser Plan ist aus der Erwägung entstanden, daß die sich dauernd steigernde Benutzung des hohen Meeres durch die Staaten eine Organisation wünschenswert erscheinen lasse, welche sich aus dieser Tatsache ergebe; sie soll eine Rechtsordnung auf dem hohen Meere im Sinne seiner besseren Ausnutzung im Interesse der Völkerrechtsgemeinschaft bewirken. Diese Organisation soll im wesentlichen der Investigation und Dokumentation gewidmet sein. Aber sie soll auch zur Beseitigung von evtl. Streitigkeiten zur Verfügung stehen und mit dem Problem der Abgrenzung der Küstengewässer befaßt werden. Insofern würde sie also die Weiterführung der Arbeiten der 1. Haager Kodifikationskonferenz zu fördern haben.

Der Vorschlag ist der Rest eines Entwurfs des Deutschen Strupp, ein Entwurf, der insbes. auf Grund eines Gegenentwurfs des Franzosen Gidel sehr erheblich modifiziert und gekürzt worden ist. Man vermißt in ihm vor allem eine eingehende Bestimmung der Aufgaben und Zwecke

der Kommission, wie sie für ein Urteil über den Wert dieses im ersten Augenblick etwas überraschenden Projekts erforderlich erscheint.

Hinter diesem Arbeitsprogramm steht in Reserve eine große Menge von Fragen, für die bereits wichtige Briefwechsel, Kommissionsdiskussionen und z. T. sogar Erörterungen aus einer der letzten Haupttagungen des Instituts vorliegen, und die, falls wider Erwarten die auf der Tagesordnung anstehenden Themen schneller als erwartet erledigt werden sollten, zur Behandlung gestellt werden können.

Ich denke dabei vor allen Dingen an einen interessanten Bericht des Wiener Völkerrechtlers Verdroß über die Quellen des Völkerrechts oder auch an die Materie der 6. Kommission über internationale Ströme, über die an Hand eines Berichts des Schweizer Mitglieds Vallotton d'Erlach bereits auf der letzten Tagung in Cambridge diskutiert worden ist.

Das der 4. Kommission zur Bearbeitung anvertraute Thema Repressalien in Friedenszeiten wird zurückgestellt werden müssen, da der Kommissionsvorsitzende, der Grieche Politis, durch die Lausanner Beratungen vollkommen absorbiert gewesen ist.

In der Tat handelt es sich bei den zur Bearbeitung gestellten Punkten um höchst gewichtige Themen für Theorie und Praxis. Es sind sämtlich Themen, die vom Institut bereits auf das sorgfältigste vorbereitet sind. Ausgenommen die Frage der Staatsangehörigkeit der Ehefrau hat das Institut sich mit ihnen bereits in früheren Hauptversammlungen beschäftigt.

Was die Frage der Staatsangehörigkeit der Ehefrau anlangt, so ist die Beratung dieses Punktes erst auf der letzten Tagung des Instituts in Cambridge beschlossen worden. Ein ausgezeichneter Bericht des Generalsekretärs der Carnegie-Stiftung für internationalen Frieden, des bekannten Völkerrechtlers J. Brown Scott sowie des Völkerrechtsprofessors an der Sorbonne, de Lapradelle, eine Sitzung der zuständigen Kommission und förderliche Meinungsäußerungen haben es ermöglicht, diese Materie bereits jetzt der Hauptversammlung zur Beschlußfassung vorzulegen unter Zugrundelegung von sechs Thesen. Zweifellos haben die Magnus'schen Tabellen zur Staatsangehörigkeit die Arbeiten erheblich erleichtert, und zweifellos werden sie auch die Beratungen der Osloer Hauptversammlung erheblich erleichtern. Diese Thesen versuchen das Prinzip der Einheit der Familie mit dem Gedanken der Gleichheit der Geschlechter im Bereich der Staatsangehörigkeit miteinander in Einklang zu bringen. Sie proklamieren den Grundsatz, daß die Ehefrau weder durch ihre Verheiratung noch durch Staatsangehörigkeitswechsel oder Staatsangehörigkeitsverlust ihres Ehemanns während der Ehe mit ihm automatisch ihre Staatsangehörigkeit wechselt bzw. verliert. Im Falle der Eheschließung kann sie andererseits durch einfache Erklärung die Staatsangehörigkeit ihres Mannes erwerben, wenn der Staat dieser Staatsangehörigkeit das nicht ablehnt.

Besonders weit getrieben ist die Idee der Gleichheit der Geschlechter in der These III, nach der der Ehemann die Staatsangehörigkeit seiner Ehefrau unter erleicherten Bedingungen erwerben kann. Im Falle des Wechsels der Staatsangehörigkeit eines der beiden Eheteile kann der andere durch einfache Erklärung nach These IV sich ihm anschließen.

Die Thesen V und VI sehen einige, später in den Entwurf hineingelangte — und wie es mir scheint begrüßenswerte — Möglichkeiten für die beteiligten Staaten vor, unerwünschte Persönlichkeiten von sich fernzuhalten.

Lebhafteste Meinungskämpfe werden sich vermutlich um die zweite international-privatrechtliche Frage gruppieren: Conflits de lois en matière d'état et de capacité des individus. Hier haben zwei führende Kenner des internationalen Privatrechts, nämlich der Grieche Streit und der Franzose Niboyet einen Entwurf vorgelegt, welcher den Anknüpfungspunkt der Staatsangehörigkeit zugunsten des Wohnsitzes beseitigen will, damit zugleich ein vom Institut im Jahre 1888 proklamiertes Prinzip revidierend.

Dem Entwurf Streit-Niboyet steht ein Gegenentwurf des Norwegen Beichmann gegenüber, der die Staatsangehörigkeit erneut als Anknüpfungspunkt konsacrieren will, und ferner ein Kompromißentwurf des Schweden v. Reuterskjold, welcher zu dem Gedanken Streit-Niboyet hinneigt, wenn er als Anknüpfungspunkt „La résidence habituelle et principale" nehmen will.

Daß die Berichterstatter bei dieser Gelegenheit einen Wunsch des Instituts an die Regierungen vorschlagen, diese möchten sich zu größerer Einheitlichkeit ihrer Auffassungen über den Wohnsitzbegriff bequemen, scheint besonders dankenswert.

Was die erste Völkerrechtsfrage, nämlich das Problem des diplomatischen Schutzes anlangt, so beruhen die Beratungen auf einem ungemein ausführlichen Bericht des amerikanischen Professors des Völkerrechts E. Borchard, der auf seinem sehr bekannt gewordenen Werk: „Diplomatic protection of citizens abroad" basiert. So ausführlich dieser Bericht aber auch ist, so beschränkt er sich doch auf die diplomatische Verfolgung von „Reklamationen" und berücksichtigt die übrigen Seiten des internationalen Schutzrechts nicht. Im Hinblick darauf, daß gerade diese anderen Seiten besonders wenig erörtert und praktisch z. T. sehr bedeutungsvoll sind — man denke nur an den förderlichen Schutz, der direkt durch die Konsuln ausgeübt wird —, hat der zweite Berichterstatter H. Kraus, Göttingen, sich bemüht, Vorschläge zu entsprechender Erweiterung des Borchardschen Berichts zu machen.

Im Mittelpunkt der Diskussionen wird vermutlich die Frage der „Nationalität der Klage" stehen, also jenes Problem, ob ein Schutzbedürftiger eines Schutzanspruchs verlustig geht, wenn er in der Zeit zwischen Entstehung des Schutztatbestandes und der Präsentation der Klage seine alte Staatsangehörigkeit verliert.

Bei den Diskussionen, denen dieses Problem bisher unterworfen worden ist, haben sich in diesem Punkt recht erhebliche Dissonanzen gezeigt, die schließlich auf grundsätzliche Fragen der internationalen Ordnung zurückgehen. Es ist zu hoffen, daß sich in dieser recht bedeutungsvollen Frage ein Ausweg finden lassen wird.

Von größter prinzipieller Bedeutung ist das zweite völkerrechtliche Thema, die Domaine réservé oder, wie es vollständig formuliert worden ist, „Reconnaissance, détermination et signification en droit International du domaine laissé par ce dernier à la compétence exclusive de l'Etat".

Über dieses Problem hat der Pariser Völkerrechtler Le Fur zwei tiefschürfende Berichte erstattet, deren erster in Cambridge einer allgemeinen Erörterung unterzogen worden ist. Der zweite ist das Ergebnis der Cambridger Beratungen und eines Ersuchens dieser Versammlung an Le Fur, seinen Bericht über den Art. 15 § 8 der Völkerbundssatzung ins Grundsätzliche zu erweitern.

Es zeigt sich immer deutlicher, daß es sich bei dem Begriff der Domaine réservé geradezu um den archimedischen Punkt des Völkerrechts handelt. Wer die Formel dafür findet, wo die Grenzen des eigenen Betätigungsbereichs der Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft laufen, und wo andererseits die Domaine internationale, die Sphäre des völkerrechtlich speziell ermächtigten und des gebotenen Handelns der Staaten beginnt, der hat den völkerrechtlichen Stein der Weisen. Hieraus ergibt sich von selbst der Reiz dieser Verhandlungen, zugleich aber auch ihre großen Schwierigkeiten.

Das Institut wird versuchen müssen, sich über allgemeine Formeln hinaus zu konkreten Sätzen zu entschließen, auch unter evtl. Verzicht auf Vollständigkeit. Die glänzende Vorbereitung des Problems durch die beiden Le Furschen Berichte erregt in dieser Richtung Hoffnungen. Daß es möglich ist, auch bei einer derartig spröden Materie zu Beschlüssen und Formeln zu kommen, das beweist die Neuyorker Erklärung des Instituts über die völkerrechtlichen Grundrechte der Minderheiten.

Das rechtsvergleichende Handwörterbuch.[1])

I. Von Reichsminister des Auswärtigen Dr. Gustav Stresemann(†); JW. 1927, 2257.

II. Von Geh. Hofrat Prof. Dr. Karl Heinsheimer (†), Heidelberg; JW. 1928, 1185.

III. Von Geh. Hofrat Prof. Dr. A. Mendelssohn Bartholdy, Hamburg; JW. 1929, 2566.

IV.

Von Senatspräsident Dr. W. v. Hagens, Berlin.

Das Werk enthält eine nach Erdteilen und Ländern geordnete Übersicht über die Rechtsquellen der einzelnen Staaten. Nicht die Gesetze selbst werden gebracht, sondern es werden die Wege zu den Quellen des Rechtes eines jeden Landes geöffnet. Diese werden in historisch fundierter und sachlich gegliederter Weise knapp dargestellt. Die von namhaften Juristen, zumeist des betreffenden Staates, verfaßten „Länderberichte" behandeln sowohl das bürgerliche Recht wie das Handelsrecht nebst den dazu gehörigen Spezialmaterien, insbes. das Urheberrecht. Die einem jeden Berichte beigegebene Literaturübersicht verweist auf die grundlegenden Werke.

Eine andere Aufgabe haben sich die Herausgeber in den nachfolgenden Bänden gestellt. In der Form eines Wörterbuches sollen die fremden Rechte übersichtlich dargestellt und zugleich methodisch untereinander und mit dem deutschen Recht verglichen werden. Es werden also rechtliche Einzeldarstellungen nach Stichworten geboten. Die Fülle des zu verarbeitenden Stoffes verlangte eine weitgehende Arbeitsteilung. Zwar ist der Arbeitsplan einheitlich, und man spürt die starke Hand der Herausgeber und die Kunst ihrer zusammenfassenden Organisation. Die einzelnen Sachartikel, zumeist aus der Feder deutscher Juristen, sind aber selbständige wissenschaftliche Leistungen, die in Anlage und Ausführung sich vielfach voneinander unterscheiden. Manche Darstellung erhebt sich zu dem Range einer erstklassigen Monographie.

Diese rechtlichen Einzeldarstellungen nehmen im Rahmen des Gesamtwerkes naturgemäß einen wesentlich größeren Raum ein. Das mit dem zweiten Bande beginnende Wörterbuch erreicht mit der neuestens erschienenen vierten Lieferung des vierten Bandes den Buchstaben I, läßt also noch eine stattliche Folge von Bänden erwarten. Der zweite Band ist schon in den Besprechungen von Heinsheimer und Mendelssohn Bartholdy (s. o.) kurz gewürdigt.

Es sei nunmehr gestattet, an Hand der Sachartikel des zweiten bis vierten Heftes des vierten Bandes (Haftung—Hypothek) auf Bedeutung und Eigenart des zweiten Hauptteiles des Werkes hinzuweisen.

Ihrem Umfange nach haben monographischen Charakter die Artikel „Handelsbücher" von Heinrich Veit Simon (S. 113—156), „Handelsrecht" von Ernst E. Hirsch (S. 161—195), „Höhere Gewalt" von Ernst v. Caemmerer (S. 239—267) und „Hypothek" von Theodor Rohlfing (S. 267—320). Unter dem umfassenden Titel „Handelsrecht" darf eine Darstellung des gesamten Handelsrechts natürlich nicht erwartet werden; mit dessen vielfachen Einzelheiten befaßt sich ja das ganze Werk unter zahlreichen Stichworten. Hirsch beschränkt sich vielmehr darauf, Erscheinungsform, Gegenstand, System und Methode des Handelsrechts darzustellen, wie dies sich in Geschichte und Charakter des Rechtes und der Rechtslehre der einzelnen Ländergruppen abzeichnet. Er begrenzt den Stoffkreis des Handelsrechts, auch der Handelssache und der Handelsgerichtsbarkeit, und nimmt zu Vereinheitlichungsversuchen ebenso kritisch Stellung wie zu den modernen Begriffen des Unternehmensrechtes und des Wirtschaftsrechts. Zentralbegriff des Handelsrechts ist ihm das stationäre Gebilde des Handelsgewerbebetriebes. Angeschlossen ist eine kurze, zeitlich geordnete Zusammenstellung der zur Zeit noch geltenden besonderen Handelsgesetzbücher und, wie bei allen Artikeln, eine Übersicht über das einschlägige Sonderschrifttum.

Auch der Artikel „Hypothek" unternimmt nicht eine das Hypothekenrecht in allen Einzelheiten erfassende Darstellung. Wohlweislich verweist er auf die Einzelartikel „Amortisationshypothek", „Arresthypothek", „Grundschuld", „Rentenschuld", „Antichrese", „Privileg", „Liens" u. a. m. Nur über die Grundzüge des Hypothekenrechts gibt Rohlfing einen systematischen Überblick. Dabei räumt er eine geschlossene Darstellung (im zweiten Hauptteil) der mortgage des englischen Rechtskreises ein, die ja grundsätzlich Sicherungsübereignung ist, und bei der das Einlösungsrecht des Schuldners dem Verfall ausgesetzt ist. Im ersten Hauptteil werden ein deutscher, ein französischer und ein spanischer Rechtskreis geschieden. Die Klarheit der sachlichen Übersicht beruht auf einer feinen Gliederung, die die Grundgedanken aller Rechtssysteme scharf hervortreten läßt. Ein im Weltverkehr stehender Kaufmann, der die Geeignetheit eines ausländischen Pfandes bis zu einem gewissen Grade ohne juristische Hilfe zunächst selbst zu prüfen hat, findet in knappen Zügen die Hinweise auf die charakteristischen Merkmale eines jeden Rechtes und wird in den Stand gesetzt, mit geöffnetem Blick in Verhandlungen einzutreten.

Vornehmlich rechtswissenschaftlichen Zwecken dient die Arbeit von Ernst v. Caemmerer über „Höhere Gewalt". Sie bietet ein Musterbeispiel rechtsvergleichender Forschung unter guter Darlegung der historischen Grundlagen. Die Erörterungen erstrecken sich auf die Verwendung des Begriffes der höheren Gewalt bei Schadensersatzpflichten, im Rechte der Erfüllungshindernisse, der Gefahrtragung und als Hindernis der Rechtswahrnehmung. Die Abhandlung von Erwin Riezler, „Haftung für Schädigung durch Sachen nach französischem und englischem Recht" (RabelZ. 1931, 125 ff.) findet mit Recht im Texte des Aufsatzes Erwähnung. Hervorzuheben ist die sorgfältige Darlegung der nordischen Rechte und des Sowjetrechts, wenn auch englisches und französisches Recht breiteren Raum einnehmen. v. Caemmerer geht u. a. auf die durch den Weltkrieg geschaffenen wirtschaftlichen Schwierigkeiten und ihre Einwirkung in Rechtslehre und Rechtsprechung auf die Begriffe cas fortuit, force majeure, fait du prince, acts of God and the Kings enemies ein. In diese Gedankengänge ordnet er zutreffend das französische Ges. v. 21. Jan. 1918 (loi Failliot) ein, die bei clausula-Fällen ein richterliches Auflösungsrecht gab, und mit der die bekannten Art. 299, 75 VV. in Zusammenhang stehen. Es fehlt auch nicht Art. 54 des Genfer Übereinkommens zur Vereinheitlichung des Wechselrechts v. 7. Juni 1930.

Die kleineren Stichwortartikel über „Haftung" stehen nicht nur in räumlicher, sondern auch in einer gewissen inneren Beziehung zu dem v. Caemmererschen Aufsatz. Das Stichwort „Haftung" ist die Sammelbezeichnung für eine Reihe von Artikeln, deren Gemeinsamkeit darin beruht, daß für die wichtigsten Bedürfnisfälle die Frage untersucht wird, ob und inwieweit die verschiedenen Rechtsordnungen den Gedanken der Gefährdungshaftung verwirklicht haben. Im einzelnen behandelt: Rheinstein, Die Haftung für Kraftfahrzeuge und für Tiere, Döring, Die Haftung für Luftfahrzeuge, Littmann, Die Haftung für Tumultschäden und Wilburg, Die Haftung für Wildschäden. In dem schon früher erschienenen ersten Hefte des vierten Bandes gelangte die Haftung für Angestellte (Hans Werner Weigert)

[1]) Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes. In Verbindung mit Staatssekr. z. D. Dr. Carl Heinrici, JR. Dr. Dr. Julius Magnus, Staatssekr. i. R. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Reichsgerichtspräsident Prof. D. Dr. Walter Simons, Prof. Dr. Heinrich Titze, Prof. Dr. Martin Wolff, herausgegeben von Dr. Dr. Franz Schlegelberger, Staatssekretär im Reichsjustizministerium, Honorarprofessor der Rechte an der Universität Berlin. Berlin. Verlag von Franz Vahlen. Bisher erschienen: I. Band: Länderberichte. II. Band: Abandon — Einrede (1929). III. Band: Eisenbahntransportgeschäft — Grundstück (1931). IV. Band, Heft 1: Gütergemeinschaft auf Todesfall — Haftung (1932); Heft 2/3: Haftung — höhere Gewalt; Heft 4: Höhere Gewalt — Internationales Privatrecht.

und Aufsichtsbedürftige (v. Caemmerer), für Eisenbahnen (Rühland) und Gastwirte (v. Caemmerer) zur Darstellung.

Alle diese kleineren Beiträge kennzeichnen die Methode der Arbeitsteilung und der Stoffgliederung, von der sich die Herausgeber des Werkes leiten lassen. Die einzelnen Arbeiten zeigen aber auch, wie jeder Verfasser nach der Eigenart des Themas individuell gestaltet. So fügt z. B. Wilburg an die rechtsvergleichende Darstellung über Wildschaden einige Bemerkungen über internationale und interlokale Rechtsbeziehungen an. Rheinstein weist — im Anschluß an die eingehend dargestellten leitenden Grundsätze über Haftung für Tiere — auf die zahlreichen Unterschiede in Einzelheiten in der Weise hin, daß er hierzu nur eine Reihe von Fragen aufstellt.

Ähnliches gilt von den übrigen kleineren zivil- und handelsrechtlichen Stichwortartikeln. Das „Handgeld" von Fritz A. Mann geht auf das Kulturgeschichtliche besonders ein und gibt ein anschauliches Bild von den Landessitten. Beutner-Mayer statten das „Heimstättenrecht" (homestead, lieu de famille) mit reicher Angabe von Quellen und Literatur aus. Rudolf Bodländer stellt die gerichtliche „Hinterlegung" auf die im Auslandsverkehr praktisch wichtigen Gesichtspunkte ab; ebenso verfährt Hartenstein in dem Aufsatz „Handelsfrau". Angesichts des dreibändigen Werkes von Molitor-Nipperdey-Schott, Das europäische Arbeitsvertragsrecht, gibt Richard Kohlmann in dem Artikel „Handlungsgehilfen, Handlungsreisende" nur einen knappen Überblick darüber, ob und nach welchen Gesichtspunkten die in- und ausländischen Rechte die einschlägigen Fragen regeln.

Wertvoll erscheint mir „Handelsregister" von Victor Friese. Denn eine moderne rechtsvergleichende Darstellung des Handelsregisters der Welt fehlte! Hier wird sie gegeben! Alle Länder werden erfaßt, auch Sowjetrußland, China und Liechtenstein, auch das elsaß-lothringische Neurecht.

Überragend im vierten Bande ist — last not least — Heinrich Veit Simons Abhandlung „Handelsbücher". Dem Stichwort folgen in Klammern die Worte „Buchführungs- und Bilanzrecht". Das kennzeichnet den Inhalt besser. Rechtsvergleichung auf diesem Gebiete ist Neuland. In den nationalen Darstellungen pflegt entweder der handels- und aktienrechtliche Stoff oder die kaufmännisch-bilanztechnische Behandlung zu überwiegen. Veit-Simon gibt uns — unter Ausschaltung des Steuerrechts — in scharfer Durchdringung beider Materien eine Verbindung beider zu einheitlichem Guß und das in vorbildlicher Rechtsvergleichung. Eine schöpferische Tat! Dabei ist die Abhandlung ein überaus anregendes, ideal kurzes Lehrbuch und zugleich, aus der Fülle der Praxis geschrieben, ein Wegweiser für die Praxis des Weltverkehrs. Die deutsche Aktienreform der NotVO. vom 19. Sept. 1931 und die deutsche OrderlagerscheinVO. von 1931 sind verarbeitet. Auch dem Liechtensteinschen Gesellschaftsrecht wird gebührende Beachtung geschenkt.

Doch ich fürchte, der also Gelobte wird mir mit Lessing entgegenhalten:

„Wir wollen weniger erhoben
und fleißiger gelesen sein!"

Ich kann dem Einwand nur zustimmen.

Die von mir gegebenen Proben zeigen, daß zu den Mitarbeitern des Rechtsvergleichenden Handwörterbuchs neben bekannten älteren, auch eine größere Zahl jüngerer deutscher Juristen gehören. Man darf wohl sagen, eine jungdeutsche Schule tritt hervor, zu deren Heranbildung u. a. die Auslandsinstitute unserer Rechtsfakultäten und die Staatsvertretungen bei den Gemischten Schiedsgerichten beigetragen haben. Wurde in früheren Zeiten innerdeutsche Rechtsvergleichung in der Disziplin des sog. Deutschen Privatrechts gepflegt, so überwiegen jetzt eher die Romanisten. In der Beteiligung der jüngeren Generation prägt sich auch aus, daß der erzieherische Wert der Rechtsvergleichung nunmehr bei uns anerkannt ist. Die beiden ersten Jahrzehnte des BGB., dessen Motive in reichem Maße innerdeutsche Rechtsvergleichung bieten, bedurften Rechtslehre und Rechtsprechung, um das BGB. zu durchdringen und auszuwerten. Alsdann aber war es geboten, der Gefahr der Einseitigkeit, die mit der Versenkung in jede nationale Kodifikation gegeben ist, vorzubeugen. Auch der junge Jurist muß davor behütet werden, sein Recht mit naturrechtlichen Augen zu sehen ohne genügende Einsicht in die geschichtliche, wirtschaftliche und nationale Bedingtheit der Rechtsnormen. Zu dieser Einsicht verhilft vornehmlich die Rechtsvergleichung. Sie führt — wie Nußbaum in seinem neuesten Werke[2]) es ausdrückt — „die Mannigfaltigkeit des in In- und Ausland gegebenen Materials auf tiefere Gesetzmäßigkeiten zurück". Sie stellt zugleich die Eigenart des nationalen Rechtsgutes heraus. Sie ist seit den vorbildlichen Motiven der Konkursordnung unerläßliche Vorarbeit für Gesetzgebung und Rechtsfortbildung, zumal im Zeitalter der wachsenden Verflechtung des Weltverkehrs.

Auch der bittere Zwang der durch den Versailler Vertrag für unser Vaterland geschaffenen Lage und die Erfahrungen, die wir bei den Gemischten Schiedsgerichtshöfen des Versailler Vertrages machten, haben zu dem Aufschwung beigetragen, den Rechtsvergleichung und internationales Privatrecht in der Deutschen Rechtswissenschaft genommen haben. Wie fehlte uns noch das Rüstzeug in dem juristischen Nachkrieg, in dem wir deutschen Richter und Staatsvertreter vor den Gemischten Schiedsgerichten — mindestens in den ersten Jahren — standen! Wie dankbar waren wir, als der unvergeßliche Josef Partsch die deutschen Rechtslehrer zur Mitarbeit aufrief! Jetzt haben wir mit den modernen Werken von Frankenstein (1926/29), Gutzwiller (1930), Hans Lewald (1930), Raape (1931) und Nußbaum (1932) für das internationale Privatrecht eine Stellung wieder erreicht, die der großen durch Savigny begründeten Tradition würdig ist. Auf dem Gebiete der Rechtsvergleichung besitzen wir seit 1927 in der Rabelschen Zeitschrift ein führendes Organ und sind die von Magnus herausgegebenen „Tabellen zum internationalen Recht" ein in der Welt einzigartiges Werk. In dem Schlegelbergerschen Rechtsvergleichenden Handwörterbuch legt die deutsche Rechtswissenschaft eine monumentale Schöpfung vor, die auch dem ausländischen Juristen und Kaufmann die Erkenntnis seines Rechtes und des Deutschen Rechtes erschließt.

[2]) Deutsches Intern. Privatrecht, S. 17.

Zwei Rechtsinstitute für die internationalen privatrechtlichen Beziehungen.

Von Geh. Justizrat Professor Dr. E. Rabel, Berlin.

Wie notwendig die wissenschaftliche Erforschung der Auslandsrechte für die Pflege und Sicherung der internationalen Beziehungen ist, hat man nach dem Weltkrieg in weiteren Kreisen begriffen als vorher; daß die Rechtssysteme in ihrer Abgeschlossenheit nicht verharren können, während die Länder durch die Technik des Verkehrs so viel näher aneinander herangerückt sind, wurde ebenso klar wie daß in reichlichem Maße die Vorbedingungen für ein innigeres Verhältnis der Rechtsliteraturen gegeben sind. Die Gesetzgebungen des europäischen Kontinents hatten sich doch erst seit dem Ende des 18. Jahrhunderts von den einstigen großen Gemeinsamkeiten gelöst, die unter der Oberfläche weiter bestehen. Von den Elementen, aus denen sie aufgebaut sind, lebt vieles in den kolonisierten Ländern fort; die europäischen Kodifikationen haben in den andern Weltteilen Werbekraft entfaltet. Und wo die historische Zusammengehörigkeit sich nicht, oder besser gesagt: weniger — geltend macht, wie im Verhältnis unseres binnenländischen zu dem angelsächsischen Rechtsdenken, enthüllt sich dem Rechtsvergleicher immer wieder ein einigendes Band. Zusehends gleichen sich zudem die gesellschaftlichen und

wirtschaftlichen Bedürfnisse aus und dementsprechend gewinnen Rechtsfragen und -lösungen in der heutigen Welt immer mehr an Verwandtschaft.

Ungeheure neue Aufgaben erwuchsen nun den Juristen aller Länder. Bisher an ihre nationalen Rechtsstoffe gebunden, treten sie in eine größere Welt. An der Spitze der Aufgaben steht die modernrechtliche Vergleichung, in dieser bildet den Anfang und die Grundlage die Feststellung der geltenden Rechtszustände. Gesetzgebung, Rechtstatsachen, Rechtsprechung und Literatur der fremden Länder sind im großen und kleinen zu erforschen, ihr Zusammenhang mit den mannigfaltigen Faktoren der Rechtsbildung historisch zu erkennen. Daran schließen sich die weiteren Aufgaben: wechselseitige Kritik, Auslese der Rezeptions- oder angleichungswürdigen Rechtsanschauungen, Vorbereitung und Durchführung von Rechtsvereinheitlichungen.

Vieles ist schon erzielt durch Vereinigungen und Organisationen, in den internationalen Abkommen mit europäischem Mittelpunkt, in der panamerikanischen Union. Viel mehr Wünsche noch regen sich von zahlreichen Seiten her nach gemeinsamer Gesetzgebung. Viele sind durchaus berechtigt, manche begehren eine zu breite Vergemeinschaftung der Gesetze oder der Theorien. Wir fordern Rechtsvergleichung, betrieben von den Fachgenossen der Erde, die jeweils ihren besonders geprägten Beitrag liefern — nicht aber hat die Rechtsvergleichung notwendig, zur Gleichmachung zu führen, vielmehr ist gerade ihr wichtigstes Ziel, daß sie die landesrechtlichen Wissenschaften befruchte und erneuere. Ihr letzter und oberster Zweck freilich ist es, neben dieser eine allgemeine Lehre vom Recht aufzurichten, die ihrerseits erst den tauglichen Gegenstand rechtsphilosophischer Bestrebungen bilden kann, wie er der Universalität der Philosophie entspricht. Im heutigen Augenblick ist es übrigens sicherlich schon nicht mehr die Übertreibung der Internationalisierung, die befürchtet werden muß. Auch das alle früheren juristischen Aufgaben weit übersteigende Ausmaß der Schwierigkeiten, die den Forscher im fremden Rechtsleben bedrohen, ist endlich erkannt.

Diese Überzeugungen, die ich selbst oft vertreten habe, beherrschen auch zwei vor wenigen Jahren begründete Institute, ein nationales, das ich zu leiten, und ein internationales, an dem ich mitzuwirken die Ehre habe. Die Schriftleitung hat gewünscht, die Leser mit diesen Einrichtungen bekanntzumachen.

I.

Das Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Berlin.

In dem verarmten und bedrängten Deutschland der Nachkriegszeit mußte nachgeholt werden, was vorher nicht durchsetzbar war. Die Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, die durch ihre naturwissenschaftlichen Institute Weltruf erworben hat, begründete nun in weitsichtiger Erkenntnis der Dringlichkeit, in Berlin zwei rechtswissenschaftliche Forschungsanstalten: das von Prof. Bruns geleitete Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht und im Anschluß daran i. J. 1926 das Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Die beiden Schwesterinstitute arbeiten in nebeneinander gelegenen Räumen im ehemaligen Kaiserlichen Schloß mit getrennter Verwaltung aber gemeinschaftlich benutzter Bibliothek. Sie bilden die langersehnten Zentralstätten für die Beschäftigung mit dem Auslandsrecht.

Das privatrechtliche Institut sammelt das erreichbare ausländische Material der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur auf den Gebieten des Zivil-, Handels-, Zivilprozeß- und Konkursrechts sowie des internationalen Privatrechts. Eine Entlastung ergibt sich hinsichtlich des Länderbereichs durch das Osteuropa-Institut in Breslau und hinsichtlich der Rechtszweige besonders durch die Tätigkeit des Internationalen Arbeitsamts in Genf. Bei der Beschränktheit der verfügbaren Mittel fällt das Hauptgewicht naturgemäß auf Österreich, Schweiz, die romanischen, angelsächsischen und skandinavischen Rechte.

Zur Erfassung der Rechtsentwicklung dieser Gebiete dient die nach einheitlichen Merkmalen geordnete Bücherei, auf die ein verhältnismäßig großer Teil der Einkünfte verwendet worden ist, um die früher fehlende Zentralarbeitsstätte zu schaffen, und eine vielseitig aufschlußreiche Exzerptensammlung, die es erleichtert, den Stand einer bestimmten Rechtsfrage in einem Lande festzustellen, — endlich ein kleiner Stab hochqualifizierter und besonders geschulter jüngerer Juristen, die die Zeitschriften und Entsch. fortlaufend lesen und verarbeiten. Sie sind Referenten für bestimmte Länder, nehmen aber zugleich an den größeren rechtsvergleichenden Arbeiten des Instituts teil. Dem Direktor stehen als wissenschaftliche Berater die Professoren Ernst Heymann, Martin Wolff und Heinrich Titze zur Seite. Hauptamtliche Referenten sind zur Zeit die Herren Arndt, Deike, Eckstein, Keßler, Rheinstein, Wahl.

Diese zuerst von Bruns in seinem Institut durchgeführte Organisation ist ein Novum in der Geschichte der Rechtswissenschaft. Manche befürchteten von ihr eine Mechanisierung unserer, auf die Einzelpersönlichkeit des Forschers gestellten Rechtsbetrachtung. Diese Besorgnisse dürften geschwunden sein. In Wahrheit hat die Gelehrteneinsamkeit ihre besonderen Gefahren, wenn es sich um eine mit so viel Fehlerquellen verbundene Forschung handelt. Ebenso sicher ist es, daß der persönlichen Meinungsbildung eine von wirklich wissenschaftlichem Geist durchdrungene Arbeitsgemeinschaft nicht schadet.

Das Institut sucht seine Ergebnisse sowohl der Wissenschaft als der Praxis nutzbar zu machen.

Über die neue Rechtsgestaltung unterrichtet es die Öffentlichkeit durch die Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht[1]), an deren Herausgabe außer dem Direktor und den wissenschaftlichen Beratern Staatssekretär Prof. Schlegelberger und Prof. Pagenstecher, Hamburg, von Anfang teilnehmen. Jahresberichte aus den einzelnen Ländern, entweder im Institut hergestellt oder von besonders zuverlässigen ausländischen Berichterstattern erstattet, enthalten die sämtlichen neuen privatrechtlichen Gesetze und Verordnungen und die wichtigsten Entsch., insbes. soweit sie für den deutschen Außenhandel, den internationalen Rechtsverkehr oder für die rechtsvergleichende Wissenschaft bedeutend sind, auch soweit sie eine Fortbildung des geltenden Rechts mit sich bringen. Die Jahresberichte und die Literaturrubrik geben ferner Übersichten und Einzelberichte über die Buch- und Zeitschriftenliteratur des Auslands unter besonderer Berücksichtigung der wissenschaftlichen Strömungen. Es wird möglichste Genauigkeit und Vollständigkeit angestrebt, auch ein möglichst rasches Erscheinen der Berichte; daß dies alles nicht restlos erreicht wird, versteht der Kenner. Unter den wissenschaftlichen Abhandlungen wird in der Zeitschrift die Rechtsvergleichung und das internationale Privatrecht bevorzugt. Unsern hochverdienten ausländischen Mitarbeitern gebührt besonderer Dank.

Unter den Gegenständen der auslandsrechtlichen Forschung haben wir seit dem Anfang den Vorrang immer den Materien gegeben, die für die deutschen gesetzgeberischen Reformen und die internationalen Abkommen oder für die Wirtschaft besonderes Interesse beanspruchten. So hat das Institut u. a. zum Zwecke der Aktienrechtsreform im Einvernehmen mit dem Reichsjustizministerium die Entwürfe des Auslands bearbeitet und zumeist veröffentlicht, im übrigen von maßgeblichen Autoren (Karl Wieland u. a.) besprechen lassen, schließlich gemeinsam mit dem Reichsjustizministerium eine zusammenfassende Darstellung der Entwicklungstendenzen im Aktienrecht der sämtlichen zugänglichen Staaten der Erde herausgegeben: Prof. W. Hallstein, Die Aktienrechte der Gegenwart[2]). Angesichts der in Deutschland und anderen Staaten bevorstehenden Reform des Zivilprozesses wurde namentlich über die große italienische Reformarbeit von Carnelutti berichtet.

---

[1]) Jährlich etwa 1000 Seiten, seit 1927, Walter de Gruyter & Co., Berlin.

[2]) Die Aktienrechte der Gegenwart. Gesetze und Entwürfe in rechtsvergleichender Darstellung, herausgegeben vom Reichsjustizministerium und vom Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, bearbeitet im Institut unter Benutzung amtlichen Materials von Walter Hallstein, Berlin, Vahlen 1931.

Zur Vereinheitlichung des Wechsel- und Scheckrechts haben vor deren Abschluß in der Zeitschrift von Flotow, Frentzel, Hupka und Ulmer Stellung genommen. Die Genfer Abkommen über die scheckrechtlichen Kollisionsnormen wurden in der Schrift von Raiser, Die Wirkungen der Wechselerklärungen im internationalen Privatrecht[3]), kritisch behandelt. Die Vollstreckung deutscher Schiedssprüche im Ausland ist im Institut von Pappenheim und Rheinstein[4]) dargestellt worden. Gegenwärtig wird mit dem International Migration Service an einer Erfassung des Unterhaltsrechts von Ehefrau und Kindern gearbeitet.

Außer den Beiträgen zur Vereinheitlichung des Warenkaufs (unten Nr. II) stehen vor der Veröffentlichung Schriften über die Zession, insbes. die Sicherungsabtretung, das Konkursrecht Englands und das französische Börsenrecht.

Das größte der vorbereiteten Unternehmen ist eine rechtsvergleichende Darstellung der allgemeinen Lehren der Schuldverhältnisse. Sie verlangte als Vorarbeit eine neue Untersuchung der Grundlagen des anglo-amerikanischen Vertragsrechts, die durch das Buch von Max Rheinstein, Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht, geliefert worden ist, und eine völlig aus dem Rohstoff heraus zu gestaltende Darstellung der allgemeinen Obligationslehren in den Vereinigten Staaten. Hierzu erschienen bisher die das amerikanische, englische und deutsche Recht vergleichenden Schriften von John Wolff, Die Haftung des Verkäufers einer fremden beweglichen Sache in den Vereinigten Staaten von Amerika[5]), W. Friedmann, Die Bereicherungshaftung im anglo-amerikanischen Rechtskreis[6]), und Keßler, Die Fahrlässigkeit im nordamerikanischen Deliktsrecht[7]). In diesen Studien wurden wir zeitweise durch den von der Harvard-Universität entsandten Prof. Thayer unterstützt.

Ein sehr dankenswertes bibliographisches Werk von Prof. Kaden[8]) hat das Institut im Verein zusammen mit der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft veröffentlicht. Die von Heinsheimer begründete Sammlung „Die Zivilgesetze der Gegenwart" wird in beschränktem Umfang mit Hilfe des Instituts weitergeführt[9]).

Dem internationalen Privatrechte trachtet das Institut sich auf Grund einer weitgespannten Rechtsvergleichung nützlich zu machen. Es versucht außerdem, im Gegensatz zu der allzu lang üblich gewesenen, jetzt verfallenden spekulativen Theorie, von den praktischen Bedürfnissen und dem tatsächlich geübten Recht auszugehen. Diesen Absichten entspricht eine Reihe von Aufsätzen in der Zeitschrift, ebenso auch das vom Institut nicht beeinflußte, aber unter seine Veröffentlichungen aufgenommene Werk von Georg Melchior, Die Grundlehren des deutschen internationalen Privatrechts, das unmittelbar vor der Ausgabe steht. Das Institut hat eine Lücke ausfüllen können, indem es die deutschen Entsch. zum internationalen Privatrecht sammelt und in Jahresbänden veröffentlicht[10]). In der Zeitschrift wird über die ausländischen Entsch. zum internationalen Privatrecht ständig berichtet, unter allmählicher Einbeziehung auch der außerhalb ihrer Länder bisher unbekannten skandinavischen und nordamerikanischen. In alledem stehen wir noch in den Anfängen, erfreuen uns aber der zunehmenden Mitarbeit der deutschen und ausländischen Spezialisten; Prof. Hans Lewald ist vom Jahrgang 1932 ab der Zeitschrift als Mitherausgeber beigetreten.

Unmittelbar für die Praxis liefert das Institut in immer größerer Zahl Auskünfte über fremdrechtliche Fragen an die Reichs- und Staatsbehörden, die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft, Gerichte, Finanzbehörden und Rechtsanwälte. Diese zeitweise stark belastende Tätigkeit eröffnet so wesentliche Einblicke in die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs, daß sie bisher in vollem Umfange durchgeführt wurde. Die Bibliothek kann der Öffentlichkeit nicht zugänglich gemacht werden, wird aber von deutschen und ausländischen Gelehrten viel benützt.

Das Institut verdankt den die Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft unterstützenden öffentlichen und privaten Korporationen sein Dasein und in der neuen deutschen Not sein mindestens im wesentlichsten noch unberührtes Fortbestehen; vielen Freunden im In- und Ausland verdankt es wissenschaftliche Förderung. Möge ihm weiteres Wohlwollen die Zukunft sichern!

II.

Das Internationale Institut zur Vereinheitlichung des Privatrechts in Rom.

Anders geartet und einfacher zusammenzufassen ist die Tätigkeit des römischen Instituts[11]). Die Regierung Mussolini hat es im Jahre 1926 dem Völkerbund gestiftet. Der Völkerbundrat wählte 1927 zum Präsidenten den anerkannten Führer der italienischen Rechtswissenschaft, Vittorio Scialoja, und zu Mitgliedern des Conseil de Direction 13, verschiedenen Ländern angehörige Juristen. Die italienische Regierung hat dem Institut auch eine wundervolle Stätte in der Villa Aldobrandini bereitet. Dort vollzog am 30. Mai 1928 in Anwesenheit des Königs der Regierungschef die feierliche Übergabe an den Vertreter des Völkerbundrats.

Es ist der Leitgedanke des Instituts, daß die Stunde für eine methodische Vorbereitung privatrechtlicher Vereinheitlichung gekommen ist, eben ein wissenschaftliches internationales Institut aber die vielseitigen und durcheinanderlaufenden Bemühungen um internationale Abkommen erleichtern und vor Überschwang und Fehlschlägen bewahren kann. Vorsicht und Umsicht sollen sich mit der Freude an der Verbesserung der internationalen Beziehungen verbinden. Das internationale Privatrecht ist nicht betroffen; es wird von der niederländischen Regierung in den Haager Konferenzen betreut. Auch auf seinem Gebiet will das Institut natürlich die sonstigen internationalen Organisationen nicht beeinträchtigen, sondern unterstützen.

Der Verwaltungsrat besteht derzeit aus folgenden Mitgliedern: Adatci (Japan), Capitant (Frankreich), Destrée (Belgien), Fernandez (Brasilien), Hurst (England), Loder (Niederlande), Rabel (Deutschland), Justizminister Rocco (Italien), Rundstein (Polen), Sanchez Roman (Spanien), Titulescu (Rumänien), Undén (Schweden), Villegas (Chile. Als Generalsekretär fungiert Professor De Francisci, Rektor der Universität Rom, dem Professor David (Frankreich) und Landgerichtsrat Ficker (Deutschland) zur Seite stehen. Die Bibliothek erhielt ein neues Gebäude und entwickelt sich unter der Leitung von Professor Del Vecchio zu großer Bedeutung.

Nach vollendeter Einrichtung spielt sich die sachliche Tätigkeit des Instituts in zwei Formen ab.

Zum Teil haben unter Befragung des Rats Institutsleitung und Sekretariat unmittelbar auf die internationalen Arbeiten Einfluß genommen. So wurden die bei Gründung des Instituts schon vorliegenden Entwürfe zur Vereinheitlichung des Wechsel- und Scheckrechts auf Ersuchen des Völkerbundsrats unter Führung des Präsidenten durch italienische Sach-

[3]) Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, herausgegeben vom Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Berlin, Walter de Gruyter & Co. Heft 4. 1931.

Ich darf insbes. auch auf die Berichte über die internationalen Konferenzen aus der Feder deutscher Delegationsmitglieder, Quasfowski, Riese, Vogels hinweisen.

[4]) Die Vollstreckung deutscher Schiedssprüche im Auslande, bearbeitet im Institut für ausländisches und internationales Privatrecht von W. Pappenheim und M. Rheinstein nebst Vergleichs- und Schiedsgerichtsordnung der Internationalen Handelskammer mit Erläuterungen von W. Weisbart. Deutsche Gruppe der Internationalen Handelskammer. Berlin 1930. Reimar Hobbing.

[5]) Beiträge Heft 2, 1930, siehe Llewellyn: JW. 1931, 138.

[6]) Beiträge Heft 3, 1930, siehe Prochownick: JW. 1930, 1844.

[7]) Beiträge Heft 6, 1932, siehe Wolff unten S. 2245.

[8]) Bibliographie der rechtsvergleichenden Literatur des Zivil- und Handelsrechtes in Zentral- und Westeuropa und in den Vereinigten Staaten von Amerika 1870—1928. Zusammengestellt unter Mitwirkung des Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Berlin. Berlin, Vahlen 1930.

[9]) Verlag J. Bensheimer, Mannheim.

[10]) Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts. Seit 1926/27. Sonderhefte der Zeitschrift.

[11]) Näheres über Satzung, Gründung und Tätigkeit in der ZAuslIntPrR. I, 498, 882; II, 477; III, 402; IV, 416; V, 206, 880.

kenner begutachtet[12]). Das Sekretariat hat nachträglich die in der Wechselrechtskonvention offen gelassene Frage des Avals behandelt. Es berät das internationale Institut für Landwirtschaft in Rom; auf Anregung des Institut de Coopération Intellectuelle wirkt es bei der Angleichung der Berner und der panamerikanischen Urheberrechts-Konvention mit, beschäftigte es sich auch kritisch mit dem Plan eines Abkommens über die Rechtsstellung internationaler Vereine und mit einer international wirksamen Reform des Verlagsvertrags. Zu den meisten dieser Gegenstände konnten Gutachten deutscher Sachkenner (E. Heymann, Giesecke, Klauer) beigebracht werden.

Eine andere Arbeitsmethode wurde erstmals bei der Vorbereitung eines Weltrechts des Warenkaufs geübt[13]). Dazu lag ein rechtsvergleichender Bericht des Berliner Instituts vor, eine unserer hiesigen Gemeinschaftsarbeiten, die nach wiederholten Ergänzungen demnächst, zuerst in einer deutschen Ausgabe, der Öffentlichkeit vorgelegt werden wird. Seit zwei Jahren berät den Gegenstand ein Komitee, an dem die Herren Capitant und Hamel (Frankreich), Sir Cecil Hurst und Gutteridge (England), Bagge und M. Fehr (Schweden) und ich teilnehmen. Im letzten Jahre wirkte Llewellyn (Vereinigte Staaten) mit. Die Mitglieder des Ausschusses äußerten sich auch in umfänglichen Berichten und Entwürfen. Auch wurden Spezialgutachten eingeholt, wobei ich auf deutscher Seite für Rat bisher besonders den Herren E. Heymann, Weisbart, Gustav Schwarz, Großmann-Doerth und Stulz Dank schulde. Der Stoff wird unter möglichst vielen Gesichtspunkten durchgeprüft. Die Verschiedenheiten der nationalen Lösungen und des Formularrechts sollen unter möglichster Schonung versöhnt werden. Es soll ein Gesetz über die „internationalen" Käufe hergestellt werden, d. h. über die Kauf- und Werklieferungsgeschäfte zwischen in verschiedenen Ländern niedergelassenen Parteien und solchen Geschäften, die auf eine Warenbewegung von einem Land in ein anderes gehen. Im einzelnen Land würde daneben der gewohnte Rechtszustand für Binnenkäufe gelten. Aber für manche Länder wird eine Umgestaltung des Landeskaufrechts schlechthin in Frage kommen. Unbeschadet der späteren Kritik darf der Komiteeberatung zum mindesten ein außergewöhnliches Maß von gegenseitigem Verständnis, Sachlichkeit und Gewissenhaftigkeit bezeugt werden. Die Meinungsverschiedenheiten sind schon auf eine kleine Anzahl von Punkten zusammengeschrumpft. Hier könnte auf einem vom Welthandel schon längst entnationalisierten Gebiet ein die angelsächsischen Länder mitumfassendes Werk erstehen — wenn zu der weiteren Ausgestaltung des Entwurfs Juristen und Wirtschaftler die notwendige fruchtbare Kritik in dem gleichen Geiste beibringen, von dem unser kleiner Kreis beseelt war. Zunächst werden einzeln gewählte Sachkenner gebeten werden, den von der Kommission vorläufig niedergelegten Gesetzentwurf zu prüfen. Bisher jedenfalls hat sich die Arbeitsweise bewährt: eine möglichst gut vorbereitete und durch gegenseitige Befragung vertiefte rechtsvergleichende Feststellung, die jedem Bearbeiter die fremden Lösungen nahebringt und objektiv die Tragweite der Fragen klärt, darauf die Prüfung der Einigungsmöglichkeiten an der Hand der Gewohnheiten und der Billigkeit; je nach Bedarf schriftlicher oder mündlicher Meinungsaustausch weniger Vertreter verschiedener Rechtssysteme und allmähliche Kristallisierung der Entwürfe durch Heranziehung immer größerer Kreise von Sachverständigen. Vielleicht wird die Schwierigkeit, in den späteren Stadien die öffentliche Meinung aller Länder für das internationale Gesetz zu gewinnen, nach all dem nicht mehr so groß sein, wie es naheliegt sie zu denken.

In der gleichen Weise ist nunmehr die Frage, wie die private Schiedsgerichtsbarkeit nach den Genfer Protokollen weiter zu fördern ist, in Angriff genommen. Die rechtsvergleichende Grundlage liefert — stark erleichtert durch das von Nußbaum herausgegebene Internationale Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen — eine im Sekretariat durch Professor David verfaßte Schrift. Endlich sammelt im Auftrage des Instituts Professor E. Bruck, Hamburg, im Verein mit der Internationalen Vereinigung von Versicherungsjuristen das Material für die Vereinheitlichung wichtiger Zweige des Versicherungsvertrages. (Für die Rückversicherung ist eine Kommission der International Law Association tätig.)

Ein ständiges internationales Institut, geleitet von hervorragenden Gelehrten, die Wissenschaft und Politik völlig zu trennen wissen, das sich unvoreingenommen und tiefgründig der Auseinandersetzung des nationalen und internationalen Rechtsguts widmet, füllt eine empfindliche Lücke aus und verdient allseitiges Vertrauen.

[12]) Vgl. Zeitschrift 3, 403.

[13]) Hierüber habe ich in Vorträgen berichtet, siehe Revista general de legislación y Jurisprudencia, p. doctr. 159, 1931, 470; Jahresbericht der Juristischen Gesellschaft in Berlin, 1931.

Ehescheidung von Ausländern[1]).

Von Kammergerichtsrat Schuster, Berlin.

Nach § 1574 BGB. hat der deutsche Richter in das Scheidungsurteil als notwendigen Bestandteil einen Schuldausspruch aufzunehmen. Naturgemäße Voraussetzung ist dabei, daß die Scheidung aus einem Grunde erfolgt, der auf dem Verschulden eines Ehegatten beruht; erfolgt die Scheidung nach § 1569 BGB. wegen Geisteskrankheit, so ist für einen Schuldausspruch kein Raum. In Schrifttum und Rspr. hat die Frage, ob und in welcher Weise der § 1574 BGB. auf die Scheidung von Ausländern anzuwenden ist, eine sehr verschiedene Beantwortung gefunden. Es lassen sich drei abweichende Gruppen von Meinungen feststellen. Die erste Gruppe will den § 1574 stets anwenden. Ihre Vertreter wollen für die Feststellung einer Schuld an der Scheidung entweder lediglich die nach Art. 17 Abs. 4 EinfG. mit heranzuziehenden deutschen Gesetze maßgebend sein lassen (RGR-Komm., Anm. 17 zu § 1574; OLG. Hamburg v. 12. Dez. 1914: OLGRspr. 30, 137), oder sie gehen von der prozessualen Bedeutung des § 1574 aus und heben hervor, daß die Form, in der die Scheidung auszusprechen ist, sich ausschließlich nach deutschem Recht bestimmt (KG. v. 6. März 1914: OLGRspr. 29, 143). Eine zweite Ansicht läßt den Schuldausspruch davon abhängen, ob die nach Art. 17 Abs. 1 EinfGes. anzuwendenden Gesetze des Staates, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört, eine dem § 1574 entsprechende Bestimmung enthalten (so insbes. Raape: Staudingers Komm., Bem. J, II, 2, c, α zu Art. 17 EinfG.) oder sie schließt ihn wenigstens dann aus, wenn diese Gesetze den Schuldausspruch für unzulässig erklären (Soergel, Bem. 1 zu § 1574; RG. v. 18. April 1918: Warn. 16—18, Nr. 189). Eine dritte Ansicht erfordert den Schuldausspruch stets dann, wenn das Heimatrecht der Schuld an der Scheidung rechtliche Bedeutung beimißt (vgl. dazu Lewald S. 116 und die dort zitierten Entsch.). Dabei ist die Frage offen gelassen, ob die Schuld nach dem Heimatrecht schon dann rechtlich bedeutsam ist, wenn die Scheidung selbst von der Feststellung einer Schuld abhängt, oder ob darüber hinaus erforderlich ist, daß das ausländische Recht an die Schuld noch besondere Rechtsfolgen (vgl. Unterhalt usw.) anknüpft.

Bei der Beantwortung der Frage kommt es in erster Linie weniger darauf an, ob der § 1574 BGB. vorwiegend materielles oder prozessuales Recht enthält, sondern darauf, nach welchem Recht die Scheidung einer Ausländerehe von dem deutschen Richter ausgesprochen wird. Grundsätzlich wendet der deutsche Richter deutsches Recht an; dieses Recht verweist aber in Art. 17 Abs. 1 auf das Recht des Heimatstaates und zieht daneben im Abs. 4 auch die deutschen Ge-

[1]) Siehe auch unten S. 2239.

setze heran, wenn die Scheidung von Ausländern im Inlande verlangt wird. Erfolgt die Scheidung nun auf Grund der deutschen Scheidungsgesetze, sofern sie nur nach dem ausländischen Recht zulässig ist, so ist die Frage dahin zu entscheiden, daß auch der Schuldausspruch sich lediglich nach den §§ 1564 ff. BGB. richtet, und daß der § 1574 in vollem Umfange, also auch hinsichtlich der im Abs. 3 vorgesehenen Mitschuldigerklärung Anwendung findet. Ein deutsches Gericht, das eine Ehe von Schweizern auf Grund des § 1568 BGB. und gleichzeitig auf Grund des Art. 142 Schweizer ZGB. wegen objektiver Ehezerrüttung ohne Feststellung eines Verschuldens eines Teils scheidet, wäre danach zum Schuldausspruch verpflichtet. Anders ist es, wenn die Scheidung nach dem ausländischen Recht erfolgt, sofern sie nur nach dem deutschen Recht zulässig ist. Dann ist notwendig für einen Schuldausspruch kein Raum mehr, wenn das ausländische Recht die Scheidung unabhängig von einem Verschulden zuläßt, und der deutsche auf einem Verschulden beruhende Scheidungsgrund nur herangezogen wird, um die Scheidung in Deutschland zu ermöglichen. Denn in diesem Falle erfolgt die Scheidung unabhängig von einem Verschulden. Folgt man dieser Auffassung, so könnte danach bei der Scheidung von Sowjetrussen ein Schuldausspruch niemals erfolgen, gleichviel ob ein solcher nach den deutschen Gesetzen gegeben ist.

Die erste Auffassung ist vertreten worden (vgl. Lutterloh: JW. 1929, 419), sie ist aber nicht herrschend (vgl. M. Wolff § 39 C, II; Staudingers Komm. Bem. B, I zu Art. 17 EinfG.; Planck, Bem. 2 zu Art. 17 EinfG.; Lewald S. 108, 115 ff.; RG. v. 24. Febr. 1928: Warn. 1928 Nr. 64) und wird auch weder der Fassung noch der Entstehungsgeschichte des Art. 17 EinfG. gerecht. Insbes. lassen sich in Art. 17 Abs. 1 EinfG. die Worte „für die Scheidung der Ehe" nicht so eng auslegen, daß darunter nur der Scheidungsanspruch selbst zu verstehen wäre, während daneben der Schuldausspruch als ein selbständiger, eigens zu behandelnder Gegenstand des Prozesses erscheint (RG. vom 10. Mai 1917: Recht 1917, 1446). Ein Schuldausspruch findet somit nicht statt, wenn die Scheidung der Ehe gemäß dem nach Art. 17 Abs. 1 EinfG. maßgebenden ausländischen Recht unabhängig von der Schuld eines Ehegatten erfolgt.

Beruht der dem ausländischen Recht entnommene Scheidungsgrund auf dem Verschulden eines der Ehegatten, so muß auch ein Schuldausspruch erfolgen. Dabei ist unerheblich, ob das ausländische Recht einen solchen besonderen Schuldausspruch kennt oder nicht, oder ob es ihn zuläßt, denn hier gewinnt die Frage nach der prozessualen Natur des § 1574 BGB. Bedeutung. Art. 17 Abs. 1 EinfG. bezieht sich nur auf das materielle Recht, nicht auch auf das Verfahren in Ehesachen (P. I, S. 11524 f.); hier bleiben die deutschen Gesetze ausschließlich maßgebend. Der deutsche Richter hat seine eigenen Prozeßgesetze anzuwenden, und die Vorschriften des § 1574 BGB. ist, soweit darin bestimmt ist, daß die Entsch. in das Urt. aufgenommen werden soll, prozessuales Recht (vgl. RGWarn. 16—18 Nr. 189). Bildet aber nach dem angewendeten Heimatsrecht das Verschulden eines Ehegatten eine Voraussetzung für die Scheidung, so kann die Scheidung auch in Deutschland ohne die Feststellung eines solchen Verschuldens im Urt. nicht erfolgen, und diese Feststellung trifft der deutsche Richter in der Form, wie sie das deutsche Scheidungsverfahren vorschreibt. Ob diese Feststellung in der Urteilsformel oder in den Urteilsgründen getroffen wird, ist an sich gleichgültig, und der ausländische Ehegatte kann sich über die Form, in der sie erfolgt, nicht gut beschweren; im übrigen geht die deutsche Rspr. dahin, daß der Schuldausspruch nach § 1574 BGB. zwar zweckmäßig im verfügenden Teil des Urt. erfolgt, aber auch in den Entscheidungsgründen statthaft ist (RG. v. 9. Jan. 1919: Warn. 1919 Nr. 41; KG. v. 30. Aug. 1906: RJA. 8, 5). Ein Schuldausspruch hat somit im Urt. stets zu erfolgen, wenn die Scheidung nach ausländischem Recht aus einem Grunde stattfindet, der ein Verschulden voraussetzt. Dabei ist gleichgültig, ob das ausländische Recht an das Verschulden weitere Folgen knüpft. Die Bestimmung des § 1574 BGB. ist, wie aus den Motiven S. 606—609 hervorgeht, allerdings auch deshalb erlassen, weil die zivilrechtlichen Wirkungen der Scheidung nach deutschem Recht in mehrfacher Hinsicht davon abhängen, ob nur der eine Ehegatte oder beide für schuldig an der Scheidung erklärt sind. Das darf aber nicht dazu führen, daß der deutsche Richter nun in jedem Falle, in dem er bei einer Ehescheidung ausländisches Recht anzuwenden hat, Ermittelungen darüber anstellen muß, ob dieses Recht der Schuldfrage für die Regelung der Nebenwirkungen der Scheidung Bedeutung beimißt oder ob es sie unabhängig davon regelt. Die Scheidung erfolgt in der Form des deutschen Scheidungsverfahrens, und dieses sieht den Ausspruch der Schuld im Urt. vor. Die Praxis hat daraus einen Schuldausspruch in der Urteilsformel gemacht, notwendig ist ein solcher nicht. Ob er in der Formel erfolgt oder in den Gründen, ist für den Betroffenen gleichgültig; die Feststellung ist immer nur eine notwendige Voraussetzung für die Scheidung selbst und beruht auf dem materiellen Scheidungsrecht, das zur Anwendung gelangt. Macht der angewendete ausländische Rechtssatz die Scheidung von dem Verschulden eines Ehegatten abhängig, so muß die Feststellung eines solchen Verschuldens im Urt. erfolgen, und das ausländische materielle Recht wird nicht verletzt, wenn dieser Schuldausspruch in der von der deutschen Gesetzgebung erforderten und von der deutschen Praxis herausgebildeten Form erfolgt. Der Scheidungsprozeß ist danach, wenn ausländisches Recht zur Anwendung gelangt, nicht anders zu beurteilen als nach deutschem Recht: Wo die Scheidung wegen Verschuldens eines oder beider Ehegatten ausgesprochen wird, da hat auch ein Schuldausspruch zu erfolgen. Ob das ausländische Recht eine dem § 1574 BGB. entsprechende Vorschrift kennt, ist dabei ohne Bedeutung. Ebenso ist gleichgültig, ob das ausländische Recht einen Schuldausspruch zuläßt oder ob es ihn verbietet. Das Letztere wird übrigens kaum möglich sein, wenn das angewendete Recht die Scheidung selbst von einem Verschulden abhängen läßt.

Findet die Scheidung nach ausländischem Recht wegen Ehebruchs statt, so muß von der Anwendung des § 624 ZPO. das gleiche gelten. Es handelt sich hier um eine rein prozessuale Vorschrift, die schon deshalb stets zu beachten sein wird, weil § 1312 BGB. ein zweiseitiges Ehehindernis bildet.

Die bisherigen Ausführungen betrafen die Anwendung der Abs. 1 u. 2 des § 1574 BGB., denn was von der Klage gilt, muß entsprechend auch von der Widerklage gelten (vgl. dazu RG. v. 28. Febr. 1927: Warn. 1927 Nr. 95). Anders verhält es sich mit der Mitschuldigerklärung nach § 1574 Abs. 3 BGB. Diese Vorschrift hat sowohl eine materielle wie eine prozessuale Bedeutung. Sie enthält insoweit materielles Recht, wie sie den auf Scheidung beklagten Gatten für berechtigt erklärt, seinerseits für den Fall des Durchdringens dieser Klage eine Feststellung über die Mitschuld des Kl. in dem gleichen Verfahren zu erlangen, ohne selbst die Scheidung zu betreiben; sie enthält prozessuales Recht, insoweit sie den Richter anweist, den Ausspruch über die Mitschuld des Kl. ausdrücklich im Urt. zu treffen (RG. v. 24. Febr. 1928: Warn. 1928 Nr. 64; RG. v. 10. Mai 1917: Warn. 1917, 212). Eine Mitschuldigerklärung kann deshalb bei der Scheidung von Ausländerehen nur dann ausgesprochen werden, wenn das nach Art. 17 Abs. 1 EinfG. maßgebende Heimatrecht einen solchen von der Erhebung einer Klage oder Widerklage unabhängigen Schuldausspruch kennt, und nur unter den Voraussetzungen, unter denen es ihn zuläßt. Das letztere gilt besonders von dem im § 1574 Abs. 3 vorgesehenen Fall, daß das Recht des beklagten Ehegatten durch Verzeihung oder durch Zeitablauf ausgeschlossen ist.

Ein Sonderfall, in dem der deutsche Richter auch bei der Scheidung von Ausländern hinsichtlich des Schuldausspruches ausschließlich deutsches Recht anzuwenden hat, ist der des matrimonium claudicans. In Frage kommen hier Ehen, die in einer vom deutschen Recht anerkannten Form geschlossen sind, während das Heimatrecht der Ehegatten die Eheschließung nicht für rechtsgültig erachtet, so, wenn eine Eheschließung nur vor dem Standesamt vorgenommen ist, während das Heimatrecht die kirchliche Trauung vorschreibt. Auf eine solche Ehe kann lediglich deutsches Recht Anwendung finden, weil eine Ehe, die im Auslande nicht anerkannt wird, auch nicht der ausländischen Rechtsordnung unterstellt werden

kann (Rosenberg, 2. Aufl., 1931, S. 212; RG. 70, 143; 105, 363). Die Scheidung einer solchen Ehe erfolgt daher ausschließlich nach deutschem Recht, und deshalb muß auch der Schuldausspruch ausschließlich nach diesem und unter den Voraussetzungen dieses Rechts erfolgen. Wollte man die nach dem Rechte des Heimatstaates nicht bestehende Ehe lediglich nun auch nach deutschem Recht trennen, von einem Schuldausspruch aber eben wegen des Nichtbestehens der Ehe nach Heimatrecht absehen, so würde man zwischen Scheidung und Schuldausspruch trennen und den letzteren als einen selbständigen, eigens zu behandelnden Gegenstand des Prozesses erscheinen lassen. Das hat aber das RG. (Warn. 1917 Nr. 212) im Gegensatz zum OLG. Hamburg (OLGRspr. 30, 137) für unzulässig erklärt.

Die vorstehenden Ausführungen gelten in gleicher Weise auch für Ehen, die dem Haager Abkommen v. 12. Juni 1902 unterstehen, denn das Prinzip des Art. 17 Abs. 1 EinfG., nach welchem nicht der Wohnsitz, sondern die Staatsangehörigkeit maßgebend ist, liegt auch dem Abkommen zugrunde (Planck, Bem. 9a zu Art. 17 EinfG.).

Der deutsche Entwurf eines neuen Urheberrechtsgesetzes im Lichte der Berner Verbandsübereinkunft.

Von Ministerialrat Klauer, Berlin.

Das Gebiet des Urheberrechts ist eines der ersten gewesen, das zu einem internationalen Kollektivabkommen geführt hat; es ist dies die Berner Verbandsübereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst v. J. 1887. Sie umfaßt jetzt 39 Vertragsstaaten und damit den größten Teil der Erde; es fehlen im wesentlichen nur der Sowjetbund und der amerikanische Kontinent (abgesehen von Kanada, Brasilien und Haiti[1])). Doch darf mit dem Beitritt der Vereinigten Staaten wohl in absehbarer Zeit gerechnet werden; für Mittel- und Südamerika aber ist eine Annäherung der dort maßgeblichen Konventionen von Buenos Aires[1]) an die Berner Union und eine Verbindung zwischen beiden Abkommen ins Auge gefaßt (Voeu VI der Urheberrechtskonferenz in Rom v. J. 1928[2])) und bereits weitgehend vorbereitet. Sachlich sind durch die Berner Union alle Grundrechte des Urhebers gesichert und wertvolle Grundlagen für den internationalen Rechtsverkehr geschaffen, wenn man auch von dem Ideal eines überall ausschließlich und unmittelbar geltenden Welturheberrechts noch weit entfernt ist, ein Ziel, das übrigens bei der Verschiedenheit der kulturellen und wirtschaftlichen Verhältnisse in den einzelnen Ländern überaus schwer zu erreichen sein wird. Ganz wesentliche Fortschritte hat für das Unionsrecht die schon genannte Romkonferenz gebracht. Sie hat die Vorbehalte, durch die einzelne Staaten hinter dem Unionsrecht zurückblieben, erheblich eingedämmt und erreicht, daß in dem wichtigsten Punkte, dem des Übersetzungsrechts, nur ganz wenig Vorbehalte übrig bleiben werden (voraussichtlich nur die Estlands, Griechenlands und Jugoslawiens neben Siam). Das größte Verdienst der Romkonferenz ist aber die Einführung des droit moral in das Unionsrecht, d. h. die Anerkennung der ideellen Beziehungen zwischen dem Urheber und seinem Werk. Dieses Recht ist zunächst lediglich für die Lebenszeit des Urhebers und nur in zwei, allerdings wichtigen Punkten in der Übereinkunft berücksichtigt worden; der Urheber soll den unveräußerlichen Anspruch haben auf Anerkennung der Urheberschaft und auf Verhinderung aller seiner Ehre oder seinem Ansehen abträglichen Änderungen des Werkes (Art. 6 bis). Von den technischen Neuerungen, mit denen Werke öffentlich wiedergegeben werden können, hat sich die Romkonferenz vor allem mit dem Rundfunk beschäftigt und dem Urheber grundsätzlich das ausschließliche Recht auf die Radioverbreitung seines Werkes gegeben (Art. 11 bis), allerdings gleichzeitig den Vertragsländern gestattet, das Recht unter gewissen Kautelen (droit moral, angemessene Vergütung) zu beschränken. Nicht geregelt ist die wichtige Lautsprecherfrage und der Tonfilm, der zur Zeit der Romkonferenz im Unionsgebiet noch nicht ins praktische Leben getreten war. Richtunggebend für die Zukunft sind die Voeux der Konferenz, die sich auf folgende Gegenstände beziehen: 1. auf Anerkennung des droit moral auch für die Zeit nach dem Tode des Urhebers, 2. auf Anerkennung der Rechte der ausübenden Künstler, 3. auf Anerkennung des droit de suite bei Werken der bildenden Künste, d. h. der Anspruch des Urhebers auf Beteiligung an den Umsatzerlösen des Werkes. In der Schutzdauerfrage (Art. 7) ist ein Fortschritt nach der Richtung, eine einheitliche Frist für alle Verbandsländer festzusetzen, in Rom nicht erzielt worden.

Wie steht nun zu den vorstehend angedeuteten Problemen der deutsche Entwurf eines neuen Urheberrechtsgesetzes, der dieser Tage gleichzeitig mit dem österreichischen Entwurf veröffentlicht worden ist und dem eingehende Verhandlungen mit Österreich zum Zwecke einer möglichst genauen Rechtsangleichung auf diesem Gebiete vorausgingen.

Als wichtigstes wäre zu nennen, daß das droit moral im Entwurf seine Anerkennung gefunden hat, und zwar nicht nur für die Lebenszeit des Urhebers, sondern für die ganze Schutzdauer (Voeu I der Romkonferenz), und auch nicht nur für die zwei im Art. 11 bis UV. vorgesehenen Punkte (Benennung als Urheber, Verbot von Änderungen), sondern ganz allgemein. Neben den vermögensrechtlichen Befugnissen („Werknutzungsrechten") gibt der Entwurf dem Urheber als Bestandteil des Urheberrechts „Schutz gegen jeden unbefugten Eingriff in seine berechtigten persönlichen Interessen". Dieses droit moral ist nach dem Entwurf nicht übertragbar. Jedoch sind Vereinbarungen über einzelne Befugnisse des droit moral, namentlich über die Urheberbenennung, die Veröffentlichung und etwaige Änderungen des Werks zulässig, soweit solche Abreden nicht als unverhältnismäßig schwerer Eingriff in die Ehre oder den Ruf des Urhebers gegen die guten Sitten verstoßen. Als Folgerungen aus dem droit moral behält der Entwurf dem Urheber auch eine Mitwirkung bei der Weiterübertragung von Werknutzungsrechten und ein Rücktrittsrecht vor, wenn ein übertragenes Werknutzungsrecht innerhalb bestimmter Zeit nicht ausgeübt wird.

Als notwendige Folge des droit moral ergab sich ferner, daß das Urheberrecht keinem anderen als dem künstlerischen oder geistigen Schöpfer des Werkes zuerkannt werden durfte. Beseitigt sind deshalb die Fälle, in denen das geltende Recht das Urheberrecht juristischen Personen zuerkennt. Auch das Bearbeiter-Urheberrecht fällt nach dem Entwurf fort, das im geltenden Recht dem ausübenden Künstler eingeräumt ist, der durch seinen Vortrag ein Werk auf mechanische Vorrichtungen überträgt. Aus gleichem Grunde gibt der Entwurf bei Werken der Kinematographie das Urheberrecht nicht dem Unternehmer, sondern den créateurs intellectuels. Um hier aber Rechtssicherheit zu gewährleisten und den geschäftlichen Bedürfnissen des Filmunternehmers Rechnung zu tragen, der die ganzen Kosten und das Risiko der Produktion trägt, ist vorgesehen, daß die Werknutzungsrechte der im Stabe des Unternehmens als Miturheber tätig werdenden Kräfte (z. B. des Regisseurs) kraft Gesetzes auf den Urheber übergehen; ihr droit moral wird dadurch nicht berührt. Von der cessio legis sind die Urheber der zur Herstellung des kinematographischen Werkes benutzten, vorher bestehenden Werke ausgenommen, also z. B. die Urheber des verfilmten Romans, des gefilmten Manuskripts nebst Text, der im Film vervielfältigten Musik. Doch ist dem Filmunternehmer gegen die Urheber dieser benutzten Werke, wenn

[1]) Über Einzelheiten s. Magnus: Tabellen, Bd. IV.
[2]) Siehe JW. 1928, 2057.

sie der Benutzung einmal zugestimmt haben, eine Zwangslizenz eingeräumt, wonach der Unternehmer gegen angemessene Gebühr auch die Zustimmung zum Vervielfältigen, Verbreiten und Aufführen des Films usw. verlangen kann. Letzteres gilt auch für andere kinematographische Erzeugnisse als Werke der Kinematographie (z. B. hinsichtlich der Begleitmusik zu einer kinematographisch aufgenommenen Varieténummer). Besondere Freiheiten sieht der Entwurf für die kinematographische Berichterstattung (tönende Wochenschau) vor.

Auch das droit de suite (Voeu III der Romkonferenz) wird durch den Entwurf anerkannt. Bei Veräußerung von Werken der bildenden Künste soll der Urheber, sofern der Preis mehr als 500 *RM* beträgt und höher ist als der des letzten Umsatzes, mit 3% am Umsatz beteiligt werden.

Von den Vermögensrechten des Urhebers ist hervorzuheben, daß das Senden des Werkes durch Rundfunk im Entwurf als besondere Befugnis anerkannt wird. Von der im Art. 11 bis UV. den Vertragsländern gegebenen Ermächtigung, dieses Recht einzuschränken, ist nur in bescheidenem Umfang Gebrauch gemacht. Lediglich bei „Schallvorrichtungen" ist den Rundfunkgesellschaften der Anspruch eingeräumt worden, vom Urheber gegen eine angemessene Gebühr die Sendung mittels dieser Vorrichtungen zu gestatten. Abgesehen von dieser Zwangslizenz bei Schallvorrichtungen ist das ausschließliche Senderecht des Urhebers nicht beschränkt worden.

In zwei Punkten, in denen das geltende deutsche Recht mit dem Unionsrecht nicht zweifelsfrei im Einklang steht, wird in Zukunft eine Änderung eintreten. Einmal soll das Vortragsrecht bei Werken der Literatur, das bisher dem Urheber nur so lange eingeräumt war, als das Werk noch nicht erschienen war, dem Urheber unbeschränkt zustehen; diese Änderung entspricht dem Sinne des Art. 11 der Verbandsübereinkunft. Dann wird dem Urheber auch das Aufführungsrecht mittels mechanischer Instrumente („Bild- oder Schallvorrichtungen") im Entwurf grundsätzlich zugesprochen (vgl. Art. 13 Abs. 1 UV.). Es ist jedoch durch eine gesetzliche Lizenz eingeschränkt worden (vgl. Art. 13 Abs. 2 UV.). Jeder, der beim Ankauf einer Schallvorrichtung einen Urheberzuschlag zum Kaufpreis zahlt, soll ohne weiteres, d. h. ohne den Urheber fragen zu müssen, berechtigt sein, die Vorrichtung zu öffentlichen Vorträgen oder Aufführungen zu benutzen. In ganz entsprechender Weise hat der Entwurf die öffentliche Wiedergabe von Rundfunksendungen mittels Lautsprechers behandelt; so soll jeder, der zur Rundfunkgebühr einen bestimmten Urheberzuschlag entrichtet, ohne weiteres zu solcher Wiedergabe berechtigt sein. Das mechanische Vortrags- und Aufführungsrecht (mittels Bild- und Schallvorrichtung oder mittels Lautsprecher) stellt nach dem Entwurf nur besondere Anwendungsfälle des allgemeinen Vortrags- und Aufführungsrechts dar.

Zur Frage der Schutzdauer (30 oder 50 Jahre) nimmt der Entwurf nicht Stellung. Daß es im Interesse der internationalen Beziehungen dringend erwünscht wäre, die in den meisten Ländern geltende 50jährige Frist einzuführen, darüber läßt die Begründung zum Entwurf keinen Zweifel. Andererseits werden aus den beteiligten Kreisen mit großem Nachdruck wirtschaftliche Bedenken geltend gemacht, die namentlich nach der Richtung gehen, daß in der heutigen krisenhaften Zeit den Theater- und Konzertinstituten die Nutznießung geschützter Werke durch eine Verlängerung der Schutzdauer nicht verteuert werden dürfe. Zu dieser im Entwurf offen gelassenen Frage soll der Reichswirtschaftsrat Stellung nehmen, dem der Entwurf zur Begutachtung zugegangen ist.

In einem besonderen Abschnitt regelt der Entwurf die Rechte des ausübenden Künstlers, der gegen die Fixierung seiner Darbietungen auf Bild- oder Schallvorrichtungen, gegen die Rundfunkübertragung und die Lautsprecherwiedergabe geschützt sein soll. Damit verbunden ist hinsichtlich der befugtermaßen hergestellten Vorrichtungen ein Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht, das übertragbar und zeitlich beschränkt ist (30 Jahre seit Erscheinen). Ein ausschließliches Recht auf öffentliche Wiedergabe seiner Darbietung mittels der Bild- oder Schallvorrichtung (entsprechend dem Vortrags-, Aufführungs- und Senderecht des Urhebers) ist dem ausübenden Künstler im Entwurf nicht eingeräumt. In dem gleichen Abschnitt des Entwurfs werden andere nicht-urheberrechtliche Dinge geregelt, nämlich der Briefschutz, das Recht am eigenen Bilde und der Titelschutz (auf wettbewerblicher Basis).

Nachdem der Entwurf dem Reichswirtschaftsrat vorgelegt worden ist, wird es voraussichtlich in kurzer Zeit möglich sein, das zur Ratifikation der Berner Verbandsübereinkunft in der Romfassung erforderliche Zustimmungsgesetz einzubringen und den Beitritt des Reichs zu dieser Fassung zu vollziehen.

Der vorstehende kurze Überblick zeigt, daß der Entwurf nicht nur den in Rom beschlossenen Änderungen des Unionsvertrags entspricht, sondern auch den Voeux der Konferenz Rechnung trägt. Darüber hinaus regelt er Dinge, zu denen Stellung zu nehmen Aufgabe der nächsten Konferenz (1935 in Brüssel) sein wird. Sie wird voraussichtlich unter dem Zeichen der folgenden Fragen stehen: der Lautsprecherfrage, der Tonbildfrage, der völligen Beseitigung von Vorbehalten beim Übersetzungsrecht und, hoffentlich, auch der Vereinheitlichung der Schutzdauer.

Rechtsvertretung und Anwaltschaft.

I. Von Oberlandesgerichtspräsident Dr. Wilhelm Kießelbach, JW. 1932, 2121.

II.

Von Justizrat Dr. Carl Oestreich, München.

„Für eine Anwaltschaft im heutigen Sinne ist aber in einer solchen Gesellschaft kein Platz mehr." Mit diesen Worten schließt der für die Rechtsanwaltschaft vornehmlich in Deutschland und Österreich bedeutsame Aufsatz, welchen die „Justiz" in ihrem Mai/Juni-Heft 1932 unter obigem Titel veröffentlicht hat. Verfasser ist der Sekretär der Kammer für Arbeiter und Angestellte in Wien, Dr. Hermann Heindl. Die Gesellschaft, auf welche sich das eingangs erwähnte Diktum bezieht, ist die „organisierte, klare und übersichtliche Wirtschaft und Gesellschaft der Zukunft". Die Schriftleitung der „Justiz" stellt in einer Vorbemerkung fest, daß der die Grundlagen der freien oder sozialgebundenen Anwaltschaft berührende Aufsatz Heindls nur eine Erörterungsgrundlage sein solle, als Ausdruck einer übereinstimmenden Ansicht der Herausgeber der Zeitschrift sei er nicht zu erachten, auch nicht als Meinungsäußerung des Republikanischen Richterbundes. Damit ist die Aussprache eröffnet. Im unmittelbaren Anschluß an die Darlegungen Heindls haben schon in der gleichen Nummer derselben Zeitschrift Oberlandesgerichtspräsident a. D. Dr. Levin und Justizrat Ignaz Holz zu gründlichen Erwiderungen, Rechtsanwalt Dr. Breslauer zu einem kürzeren Beitrag das Wort erhalten. Die genannten Verfasser haben sich mit ihren Ausführungen ein erhebliches Verdienst um die freie Rechtsanwaltschaft erworben. Mehr zum Lobe dieser Autoren zu sagen, verbietet die sachliche Parteigleichheit, in der wir uns mit ihnen befinden. Für jeden, dem Gegenwart und Zukunft deutscher Anwaltschaft etwas bedeuten, erwächst die Pflicht, sich mit Heindl und seinen Gegnern eingehend zu beschäftigen. Nichts liegt dieser Abhandlung ferner, als das genaue Studium der erwähnten Arbeiten zu ersetzen. (Der Wunsch an den Verlag der „Justiz", den hohen Einzelbezugspreis des Heftes 8/9 von 4 *RM* für Rechtsanwälte herabzusetzen, sei hier nicht unterdrückt.)

I.

Die deutsche Anwaltschaft hat im Laufe der letzten Jahrzehnte mehrfach Kritik erfahren: nicht selten aus den eigenen Reihen, zuweilen von Außenstehenden, die in sachlicher Weise

glaubten Mißstände aufzeigen zu müssen, am häufigsten von schlecht unterrichteten oder übelwollenden Schmähern. Mit der letzterwähnten Gruppe, das sei vor allem festgestellt, hat Heindl nichts gemein. Ihm geht es nicht darum, Fehler anzuprangern, überhaupt nicht um die Besserung des Bestehenden. Sofern Mängel erwähnt werden, sollen sie nur die Unzulänglichkeit des Systems, der individualistisch bürgerlichen Gesellschaft, die Überlebtheit der aus dieser Gesellschaftsform erwachsenen, totgeweihten freien Anwaltschaft beweisen.

Von dem, was Heindl dabei im einzelnen vorträgt, ist vieles, vielleicht sogar das meiste falsch gesehen, allzu äußerlich beobachtet und allzu theoretisch betrachtet. Ungerechtigkeiten z. B. bei der Würdigung des Erwerbsstrebens der heutigen Anwaltschaft (vgl. S. 344 Abs. 2) laufen mit unter, haben aber angesichts des sonstigen Strebens nach Objektivität nur untergeordnete Bedeutung. Heindl übertreibt selbst da, wo wenig Raum für Einschränkung ist, z. B. bei der Betrachtung der gewiß ungünstigen Lage der Rechtsanwaltschaft, wenn er glaubt, den freien Anwalt heute schon „einen vom Schicksal Gezeichneten" nennen zu müssen. Was gar das Endziel anlangt, die Beseitigung der freien Anwaltschaft, ist zu vermuten, daß ein großer Teil auch derjenigen Anwälte, die weltanschaulich und politisch mit Heindl eines Sinnes sind, von einer beamteten Rechtsanwaltschaft nichts werden wissen wollen, und zwar auch dann nicht, wenn die Anwaltskanzlei Heindlscher Zukunft noch so sehr als Sozialamt ausgestaltet werden würde.

Gleichwohl muß auch der Gegner die Arbeit Heindls verdienstlich nennen. Sie weist auf nicht länger übersehbare Mängel in der gegenwärtigen Rechtsbetreuung der Unbemittelten. Daß diesen Unzulänglichkeiten im heutigen Staat und in der gegenwärtigen Gesellschaft abgeholfen wird, gebietet die soziale Gerechtigkeit. Sollte man darin noch keinen hinreichenden Grund zum Handeln erblicken, was nicht angenommen ist, so werden der bestehende Staat und die Gesellschaft von heute durch den mächtigen Trieb der Selbsterhaltung zur Abhilfe gedrängt.

Die Lösung der Aufgabe geht vornehmlich den Gesetzgeber an. Die Rechtsanwaltschaft ist vielleicht noch zu zögernd, spät — aber nicht zu spät, unter Einsatz ihrer besten Kräfte augenblicklich am Werke, zu ihrem Teil ein gutes Stück der Rechtsnot zu beheben, welche durch die zunehmende Verelendung immer breiterer Volksschichten in dem jetzt vorhandenen Ausmaße überraschend sichtbar geworden ist. Heindls Ausführungen sind, mag er selbst auch ganz anderes erstreben, ein Weckruf zur Tempobeschleunigung, zur Verstärkung der Hilfe, zur Mehrung der Helfer. Aber vor allem muß der Gesetzgeber die Zeichen der Zeit besser verstehen, als er es bisher ungeachtet aller Warnungen der deutschen Anwaltschaft getan hat. Bleibt denen, welche die unsere Rechtspflege betreffenden Teile der letzten Notverordnungen geschaffen haben, überhaupt noch Zeit, nicht nur um fortzeugend zu gebären, sondern auch um über die Wirkungen des Erzeugten nachzudenken, so mögen sie jetzt erkennen, daß durch ihr Werk die Rechtsnot der Armen und Ärmsten unerträglich gesteigert worden ist und daß sie damit ganz entgegengesetzt der allgemeinen, von ihnen beobachteten politischen Richtlinie Sozialisierungstendenzen den Boden bereiten, wie sie jetzt von Heindl vorgetragen werden.

Der deutschen Rechtsanwaltschaft kann nicht ernstlich genug widerraten werden, über Heindl mit der Erwägung zur Tagesordnung überzugehen, daß er seine Forderung in einem Zeitpunkt erhebt, welcher ihrer augenblicklichen Verwirklichung durchaus ungünstig zu sein scheint. In einer unpolitischen, wissenschaftlichen Zeitschrift und in der JW. zumal verbietet es sich, Erwägungen auch nur darüber anzustellen, ob die Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung, welche Heindl als Voraussetzung einer sozialgebundenen Anwaltschaft betrachtet, im Kommen ist oder nicht. Dem sei, wie ihm wolle. Der allenfallsigen Unzeitgemäßheit des Heindlschen Postulats zu vertrauen, wäre sträfliche Kurzsichtigkeit. Heindl hat nicht für den Tag geschrieben. Er verdient, daß man sich mit seinen Ausführungen ganz abseits vom Standpunkt des heute Möglichen oder Unmöglichen beschäftigt. Das Wohl und Wehe deutscher Rechtsanwaltschaft kann davon abhängen, daß in dieser Stunde nicht utopische Vorstellungen so an Geltung gewinnen, daß daraus in der Zukunft Verwirklichungsmöglichkeiten ihr Daseinsrecht herleiten.

II.

Nach Heindl, dessen Ausführungen hier des Verständnisses halber kurz skizziert werden müssen, ist die freie Rechtsanwaltschaft am Ende. Dies deshalb, weil es von Tag zu Tag zwar mehr Anwälte, aber immer weniger wahrhaft freie Anwälte gibt. Die kapitalistische Wirtschaft hat den privatbeamteten Sachverwalter — Verbandsanwälte! — geschaffen. Die tüchtigen Anwälte stehen heute praktisch im Dienste von Interessengruppen, großen Unternehmungen, Kartellen, Verbänden usw., von denen sie nicht weniger abhängig sind als Angestellte. Wer ohne solche Verbindung ist, sucht sie, muß sie suchen; denn gelingt es nicht, sie herzustellen, dann geht es dem Anwalt schlecht, steht er als vom Schicksal gezeichnet auf dem Aussterbeetat. Die Spezialisierung — ein sehr zum Nachdenken anregender Gedanke! — erhöht die Beseitigung der Unabhängigkeit. Sie erleichtert es, „ständige Verbindungen zu finden", „soweit die besondere Wissenschaft und Erfahrung nicht erst durch derartige ständige Verbindungen erworben wurde". „Über der Domäne der freien Anwaltschaft hat sich eine Flutwelle moderner Entwicklung ergossen, auf der die Verbandsschiffe schwimmen. Einem Teil der Anwaltschaft ist es gelungen, diese Schiffe unter faktischer Entäußerung ihrer freien Anwaltschaft zu erklimmen. Der andere Teil muß rettungslos an den Strand geworfen werden." Mag unter dem Zwange räumlicher Begrenzung Heindl hier unvollständig wiedergegeben sein, im großen und ganzen ist dieses das Bild, welches er von der Anwaltschaft entwirft. Nebensächlich, daß einzelne Ausführungen insonderheit die österreichische Advokatur betreffen, z. B. die Unzulänglichkeit der im Nachbarland unentgeltlichen und — nach Heindl — mit besonderen Mißständen behafteten „ex offo" (= ex officio) Vertretung. Im Kerne bezieht sich die Betrachtung Heindls auf die gesamtdeutsche (reichsdeutsche und österreichische) Rechtsanwaltschaft; sie ist auch hier gemeint, wenn von „deutscher Anwaltschaft" gesprochen wird.

In welcher Lage ist bei diesem Stand der Dinge auf seiten der Rechtsanwaltschaft das rechtsuchende Publikum? Heindl versichert, der größte Teil der Bevölkerung sei der Möglichkeit beraubt, sich vor Gericht oder Verwaltungsbehörden von den Personen betreuen zu lassen, „welche nach der Rechtsordnung mit der Parteivertretung betraut sind, nämlich von den Anwälten". Schon die tarifmäßigen Gebühren könnten nicht aufgebracht werden; den Anwalt des eigenen persönlichen Vertrauens in freier Wahl bestellen zu können, sei erst recht ausgeschlossen. „Renommierte, vielbeschäftigte, also gerade die begehrtesten Anwälte" nähmen Vertretungen zum normalen Tarif nicht an. Hierdurch und durch die Gebundenheit vieler Anwälte, besonders der auf Spezialgebieten tüchtigsten, sei die freie Wahl des Anwalts ein „auf die Tatsache des Besitzes gegründetes Privilegium einer verhältnismäßig dünnen Oberschicht" geworden, für die Minderbemittelten und gar für die Armen praktisch beseitigt. Das Armenrecht biete keinen Ausgleich; mangels des Anwaltszwanges komme es bei der Vertretung vor Verwaltungsbehörden — wir fügen hinzu: im wesentlichen auch auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit — nicht in Betracht. Bei Pflichtverteidigungen herrschten nur durch Hinweis auf die Verhältnisse in Österreich veranschaulichte schwere Mißstände; die ohne jedes Entgelt „ex offo" bestellten Verteidiger würden, außer bei einigen des Renommees halber gesuchten Sensationsprozessen, meist nicht persönlich fungieren, an ihrer Stelle träten Anwälte auf, welche die Substitution förmlich berufsmäßig, gegen ganz kleine Geldbeträge, oft in letzter Stunde auf dem Gerichtsgang übernehmen und dann, der geringen Bezahlung und ungenügenden Vorbereitung gemäß, recht und schlecht führen würden. Die Tätigkeit der privaten Rechtshilfestellen beweise deutlich die Unzulänglichkeit der heute bestehenden Rechtsvertretung, daß das Problem des jedem Staatsbürger zugänglichen Rechtsschutzes in irgendeiner Form gelöst werden müsse, und zwar nicht durch

irgendeine Wohlfahrtseinrichtung mit Almosencharakter, sondern so, daß es der Würde des Staatsbürgers im modernen Rechtsstaat und dem Rechtsanspruch jedes einzelnen auf Rechtsvertretung entspreche. Da der Staat diesen Bedürfnissen nicht genüge, habe sich auch auf seiten der im Stiche Gelassenen im Zeichen moderner kollektivistischer Tendenzen die Vertretungsversorgung durch ein Kollektiv — Verbandsvertretung — wirtschaftlich Gleichinteressierter herausgebildet. Auch dieser Rechtsschutz sei heute noch unzulänglich, weil die diesen privaten Verbänden zur Verfügung stehenden Mittel zu beschränkt seien, um die Rechtsvertretung über den engen, besonderen Verbandszweck (z. B. bisher nur Vertretung in Arbeitsrechtsachen) hinaus sachlich allumfassend und in persönlicher Hinsicht durch bessere Auswahl der Rechtsvertreter allen Anforderungen gemäß zu gestalten. Aber im Gegensatz zu den privaten, unzureichenden, schon wegen ihres Almosencharakters abzulehnenden privaten Rechtshilfestellen, handele es sich bei diesen Verbandsvertretungen nicht um einen Notersatz zum Ausgleich der Unzulänglichkeit der freien Anwaltschaft; vielmehr bahne sich hier eine Entwicklung an, „welcher die freie Anwaltschaft rettungslos zum Opfer fallen müsse".

Heindls Schlußfolgerung ist diese: Wie in der kapitalistischen Wirtschaft überhaupt, stehen auch bei der Rechtsvertretung vornehmlich der Unbemittelten Angebot und Nachfrage einander gegenüber, ohne zusammenkommen zu können. Die freie Anwaltschaft ist auch in der heutigen Gesellschaft schon erheblich unterhöhlt, und zwar dadurch, daß ein großer Teil der Rechtsanwälte durch Anschluß an eine bestimmte Interessengruppe gebunden und damit der freien Auswahl aller Rechtsuchenden entzogen ist. Aber auch das Publikum hört in immer steigendem Maße auf, in der Auswahl des Rechtsvertreters frei zu sein, die Verbände sind „durch ihre Rechtsvertretungen gewaltig in die früher ausschließlich von Anwälten beherrschte Domäne" eingedrungen. Somit ist der Boden bereitet für das, was die richtig organisierte Gesellschaft der Zukunft durchzusetzen haben wird: durch einen einzigen und einheitlichen Steuerbetrag, den jeder nach seinem Einkommen zu leisten hat, werden der Allgemeinheit die Mittel zur Verfügung gestellt, um den von ihr zu erfüllenden Aufgaben zu genügen. Dazu gehört auch eine Rechtsvertretung, welche jedem Staatsbürger in gleicher Weise zugänglich ist. Nur wenn sie weder durch Tarifgebühren, noch durch Zweckbeiträge erschwert wird, besteht in Wahrheit Gleichheit vor dem Gesetz. Sie kann deshalb nur durch Sozialfunktionäre erfolgen, die als Organe der Gesellschaft, von ihr beauftragt, ihr verantwortlich und von ihr unterhalten, tätig sind. Darum bedeutet das Werden solcher Gesellschaft das Ende der heutigen Anwaltschaft.

III.

Die Gedankengänge Heindls sind, wie nochmals betont sei, hier unvollständig wiedergegeben. Hauptsächlich fehlen Einzelheiten, welche Heindl zur Begründung seiner Ansichten vorträgt. Auf ihre Wiedergabe mußte aus Raummangel und durfte aus dem Grunde verzichtet werden, weil auf die wesentlichen Einzelargumente des Gegners ohnehin zurückgekommen wird, wenn wir uns jetzt bemühen zu untersuchen, ob

die Voraussetzungen, von denen Heindl ausgeht, richtig sind,

auch unter der heutigen Gesellschaftsordnung die Rechtsvertretung aller gewährleistet ist,

diese Gewährleistung bei freier Anwaltschaft, wenn nicht gar nur bei freier, d. h. sozial-ungebundener Anwaltschaft möglich ist.

Die Lage, in welcher sich heute die Minder- und Unbemittelten hinsichtlich ihrer Rechtsvertretung befinden, kann nicht in Bausch und Bogen beurteilt werden. Man muß unterscheiden.

1. Auf dem Gebiet der Rechtsprophylaxe, d. h. in bezug auf die beratende Rechtsfürsorge zu bestmöglichster Rechtsgestaltung und tunlichster Streitvermeidung, wird das Bedürfnis durchaus nicht in dem Maße empfunden, wie es als vorhanden vielfach behauptet wird und wie es auch Heindl als vorhanden anzunehmen scheint. Dieses Bedürfnis zu wecken und selbstverständlich dann auch zu befriedigen, liegt wegen des erreichbaren Erfolges — Meidung von Prozeßarbeit, Erhöhung der Wirtschaftlichkeit, individueller Arbeit, Unterbindung von Verlusten durch Meidung ungünstiger Rechtsgestaltung — ebenso sehr im Interesse des Einzelnen, wie der Allgemeinheit. Einem sehr großen Teil unserer deutschen Bevölkerung fehlt heute noch das Bewußtsein dafür, daß bei Handlungen von einiger Bedeutsamkeit die vorbeugende Beratung angezeigt, häufig eigentlich unerläßlich ist. Dabei ist es aber keineswegs so, daß in der überzahl der Bedarfsfälle die Unterlassung der Einholung von Rechtsrat auf Mangel der hierzu nötigen Mittel beruht. Dieser Mangel spielt hier schon deshalb keine entscheidende Rolle, weil gerade auf dem Gebiete der Beratung die Größe des zu bewertenden Objektes, sofern hierauf ausschließlich bei der Gebührenbemessung überhaupt abgestellt wird, in aller Regel den Vermögens- und Einkommensverhältnissen des Rechtsratesbedürftigen kongruent zu sein pflegt.

Wo aber die Mittel zur Bestreitung von Rechtsberatung, sei sie vorbeugend oder wie immer veranlaßt, wirklich nicht vorhanden sind, ist die Rechtsfürsorgestelle, und zwar gerade unter Mithilfe der freien Anwaltschaft in der Lage, das Bedürfnis zu befriedigen. Die Rechtsanwaltschaft steht dem Problem der Beteiligung an den Rechtsfürsorgestellen heute anders gegenüber wie früher. Das hängt damit zusammen, daß die Rechtsbetreuung Minderbemittelter außerhalb des gerichtlichen Forums erst in den letzten Jahren und insbes. seit dem vergangenen Sommer durch die neuerliche gewaltige Verarmung weitester Volkskreise als Massenproblem erkennbar geworden ist. Eine Aufgabe solchen Umfanges kann nicht binnen kurzer Frist gelöst werden. Nach knapp einem Jahr sind wir aber immerhin schon so weit, daß, hauptsächlich Dank der den theoretischen Unterbau m. W. erstmals aufzeigenden Untersuchung Jessens (Anwaltschaft und Rechtsauskunftsstellen, Beiblatt zum Maiheft [Nr. 5] des Anwaltsblattes), die Grundsätze festgelegt sind, nach welchen das Bedürfnis befriedigt werden kann: allgemeine Leitsätze, welche es ermöglichen, überall die den örtlichen Bedürfnissen gemäßen Einrichtungen zu treffen. Durch Beschluß der Standesorganisation der Deutschen Anwaltschaft v. 13. Dez. 1931 ist der Anwaltschaft zur Pflicht gemacht, mit allen verfügbaren Kräften für ausreichenden Rechtsschutz der unbemittelten Bevölkerung zu sorgen. Die Ausgestaltung, welche die rein anwaltschaftlichen Rechtsauskunftsstellen in Leipzig, Hannover, Köln, Aachen, Düsseldorf, Krefeld, Regensburg, Dresden und weiter die unter anwaltschaftlicher Leitung stehende Rechtsauskunftsstelle in Darmstadt aufweisen, darf freilich als endgültig nicht erachtet werden. Alles ist noch im Werden: die Schaffung weiterer Rechtsfürsorgestellen an allen Orten, an denen für sie eine Notwendigkeit besteht, nicht minder wie die Art des Auf- und Ausbaues. Auch die Rechtsfürsorge durch Sozialfunktionäre würde, wie übrigens auch Heindl zugibt, um den neuen weitgesteckten Zielen zu entsprechen, erst das Stadium der Versuche zu überwinden haben; auch sie könnte, wenn überhaupt, nur nach langwährender Sammlung von Erfahrung dem Zielpunkt höchster Zweckmäßigkeit nahegebracht werden.

Heindl will diese Rechtsfürsorgestellen als Erfüllung des Rechtsanspruches jedes Bürgers gegen den Staat auf eine die Gleichheit vor dem Gesetz in Wahrheit gewährleistende Rechtsvertretung nicht gelten lassen. Berechtigter, nicht Almosenempfänger soll der Staatsbürger sein. Ob dieser Gedanke gerade auf dem Gebiete, mit dem wir uns zunächst beschäftigen, also bei der Rechtsfürsorge, wirklich im Bewußtsein des Volkes, dem das Bedürfnis selbst bisher nur unvollkommen fühlbar geworden ist, lebt oder nicht, mag dahingestellt bleiben. Als Programmsatz verdient das Postulat Billigung. Es entspricht aber auch durchaus dem, was die Anwaltschaft selbst fordert. Der schon erwähnte Beschluß des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins stellt als Leitsatz ausdrücklich fest, daß dem rechtsfürsorgend tätigen Anwalt wie bei jedem öffentlichen Amt auf dem Gebiete der Staatswohlfahrt ein angemessener Entgelt für seine Tätigkeit gewährleistet werden muß. Nur in Zeiten der Not, wie wir sie jetzt erleben, mag

von diesem Grundsatz abgegangen werden. Wenn bei solcher höchst anormaler Wirtschaftslage die Anwaltschaft ausnahmsweise dem Fürsorgepflichtigen, dem Staat oder der Gemeinde, also nicht dem einzelnen Bedürftigen, sondern der zur Befriedigung des Bedürfnisses berufenen öffentlichen Körperschaft mit Rücksicht auf deren finanzielle Hilflosigkeit beispringt, und angesichts der Leere der öffentlichen Kassen, weil es eben nicht anders geht, ausnahmsweise auf Entgelt verzichtet, so braucht sich jedenfalls der einzelne Hilfsbedürftige nicht bedrückt, nicht als Almosenempfänger zu fühlen. Was die Anwaltschaft durch solchen freiwillig übernommenen Dienst am Volk gewährt, wird nicht dem Einzelnen, sondern dem Volksganzen dargebracht. Es ist eine Sachleistung, wie sie auch auf anderen Gebieten bei außerordentlichen Notständen den zu ihrer Darbietung Befähigten von der Allgemeinheit auferlegt wird. Die These Jessens, daß das Standesinteresse, „oder noch deutlicher gesagt, der gesunde Standesegoismus" die Triebfeder dieses Dienstes sei, mag hier zum Beleg dafür angeführt werden, daß auf seiten der Rechtsanwaltschaft das aufrichtige Bestreben herrscht, dieser Hilfstätigkeit den charitativen Charakter zu nehmen.

Was aber Art und Wert dieser Hilfeleistung anlangt, so kann besonders auch bei der Rechtsfürsorge der Vorzug des freien Anwalts vor dem Sozialfunktionär aufgezeigt werden. In allem Beamtentum stecken Keime von Bürokratie. Sie mögen da und dort unentwickelt bleiben, die Regel ist das keineswegs. Man wird ohne Übertreibung sagen können, daß ein gewisses Ausmaß von Bürokratie fast nirgends vermieden werden kann. Auch wenn man so weit gehen wollte, zuzugestehen, daß aus einem anderen Staats- und Verantwortlichkeitsgefühl heraus der zukunftsstaatliche Funktionär seinem Amtsgenossen von heute insofern überlegen wäre, als jener mehr als dieser vermöchte vom Schema abzulassen und in dem Einzelfall und in der Einzelperson aufzugehen — immer bleibt als unumstößliche Tatsache bestehen, daß dem Wesen jeder Amtsbetätigung eine gewisse Gleichmäßigkeit der Ausführungen besser entspricht als die individuelle Differenzierung. Gerade auf eine solche kommt es aber bei jeder Anwaltstätigkeit und hauptsächlich bei der Rechtsfürsorge an. Auf den Einzelmenschen, auf seine Wünsche, ja selbst auf das zunächst von ihm scheu Verschwiegene einzugehen, wird dem freien Anwalt anerzogen, täglich neu gelehrt, geradezu aufgezwungen. Es gibt beim freien Anwalt nicht die vom Publikum häufig mit Ärger und Widerwillen aufgenommene Zuständigkeitsverneinung, daß der Ratsuchende von „Pontius zu Pilatus" geschickt wird. Das freie Spiel der Kräfte, der Wettbewerb, zwingt den freien Anwalt und nur ihn, jeden, der zu ihm kommt, auch sachlich beraten zu entlassen. Macht aus dem freien Anwalt einen Funktionär, und ihr werdet auch hier erleben, daß die Verantwortung abschieben leichter ist als sie zu tragen!

Einen geradezu klassischen Beweis für den Mißerfolg der Veramtlichung bietet die Verstaatlichung des Gerichtsvollzieherwesens. Dabei steht hier eine Tätigkeit in Frage, bei welcher die Ansprüche auf individuelle Ausübung im allgemeinen gering sind. Ungleich mehr Differenzierung verlangt, um ein Beispiel aus neuester Zeit anzuführen: die Bühnenengagementvermittlung. Daher ist es kein Wunder, sondern nur eine Wiederholung vieler anderweitig gemachter Beobachtungen, daß der Ersatz der privaten Anstellungsvermittlung durch den öffentlichen Arbeitsnachweis bei Direktoren und Künstlern u. W. bisher stärkste Verurteilung gefunden hat. Dieses, obwohl über die private Vermittlung durch Theateragenten lange Jahre lebhafte Klage geführt wurde und die neuen Amtsstellen mit Kräften besetzt worden sind, die in ihrer bisherigen privaten Tätigkeit reiche Erfahrung erlangt und sich als zuverlässig erwiesen hatten.'

Schließlich spricht dafür, daß die freie Anwaltschaft auf dem Gebiete der Rechtsfürsorgestellen zur Tätigkeit berufen, wenn nicht gar unentbehrlich ist, die Tatsache, daß die Organe des Verbandes der Rechtsauskunftsstellen, also die besten Kenner des ganzen Fragenkomplexes, der weitgehendsten Mitarbeit der freien Rechtsanwaltschaft nicht entbehren zu können glauben.

2. Im Streben nach objektiver Würdigung mag nochmals eingeräumt werden, daß Heindls Behauptung von dem Vorhandensein einer Rechtsnot der Minderbemittelten auf dem bisher von uns besprochenen Gebiet der Rechtsfürsorge im engeren Sinne heute noch — aber wie wir weiter darlegen konnten und mit Sicherheit hoffen dürfen, nicht mehr lange — der sachlichen Grundlage nicht entbehrt.

Ganz anders liegen die Dinge bei der Verbeistandung vor Gericht. Bei Prüfung der Heindlschen Beweisführung in bezug auf dieses Kernstück der Rechtsvertretung kann man sich des Eindruckes nicht erwehren, daß Heindl den Boden der Tatsachen allzu reichlich verlassen hat, vielleicht deshalb, weil die ihm nächstliegenden Verhältnisse in Österreich anders geartet sind als im Reiche. Wenn in Erwägung hierauf den anwaltlichen Lesern dieser Abhandlung nur Dinge gesagt werden können, die ihnen nichts Neues bieten, weil diese Ausführungen nur das wiedergeben, was jeder Anwalt aus täglicher Erfahrung weiß, so muß der Tadel, Langweile zu verursachen, hingenommen werden. Es wird aufgewogen durch den Umstand, daß die Argumente, welche wir Heindl entgegenhalten, nicht erkünstelt, sondern wahrheitsgemäß aus der alltäglichen, anwaltschaftlichen Beobachtung geschöpft sind.

a) In einer Zeit, in welcher auf der Anwaltschaft vornehmlich die Sorge lastet, wie der Überfülle dargebotener anwaltlicher Arbeitskraft gesteuert werden kann, klingt die Behauptung, die freie Auswahl des Sachwalters sei für die Minderbemittelten stark eingeschränkt oder gar unterbunden, geradezu grotesk. Nicht einmal das ist richtig, daß die bekanntesten und tüchtigsten Anwälte, sagen wir übungsgemäß „die großen Kanzleien", die Führung unbedeutender, weniger einträglicher Rechtsstreite nicht annehmen. Das Anwaltsschild, das nie gesehen, von dem aber zuweilen erzählt wurde: „Nur Objekte über 10000 *RM*!", gehört der Legende an. Eher kann über das Gegenteil geklagt werden, daß die größten Büros sich nicht mehr Beschränkung auferlegen.

Ebensowenig richtig ist — abgesehen von der allerdings üblichen Sonderhonorierung in den gebührenordnungsmäßig höchst stiefmütterlich bedachten, vom Gesetzgeber selbst mehr der freien Honorarvereinbarung vorbehaltenen Strafsachen — die Ausführung Heindls, daß die eben erwähnten „großen Kanzleien" Vertretungen zu den normalen Gebührensätzen nicht übernehmen. Ein Anwalt, der seine Kraft gewohnheitsmäßig nur gegen übertarifliche Bezahlung zur Verfügung stellt, verwirkt ehrengerichtliche Bestrafung und verfällt, wenn er von solchem Tun nicht abzubringen ist, der Ausschließung aus dem Stande. Gleiches gilt zwar theoretisch von der Unterbietung, d. h. von dem Darbieten anwaltschaftlicher Tätigkeit unter den Tarifsätzen, aber nicht in praxi. Um überhaupt Tätigkeit zu finden und aus anderen, ethisch durchaus zu billigenden Gründen, z. B. um den früher wohlhabenden Klienten in schlechter Lage nicht im Stiche zu lassen, werden die normalen Gebühren Minderbemittelten häufig wohl in Rechnung gestellt, von ihnen aber nicht beigetrieben, eine auch disziplinar nicht zu beanstandende Handlungsweise. Daß das Überangebot anwaltlicher Arbeitskraft auch zu verwerflichen Unterbietungen führt, welche unerkannt und ungeahndet bleiben, ist weiterhin nicht zu leugnen. Die wahre Beschwer liegt also gerade auf der entgegengesetzten, die freie Anwaltswahl nicht einengenden Seite!

b) Auch die Beschränkung der freien Anwaltswahl durch das sog. Syndikatswesen ist heute bei weitem nicht in dem Ausmaße vorhanden, wie es von Heindl dargestellt wird, weder auf der Anwalts- noch auf der Publikumseite. Statistische Unterlagen sind leider nicht zu beschaffen, da — wie über Heindl hinausgehend zu sagen ist — neben solchen Anwälten, die sich offen als Syndikus eines Instituts oder irgendwelcher sonstigen Gemeinsamkeit bezeichnen, sicher noch zahlreiche andere vorhanden sind, bei denen die Bindung an ein Kollektiv weniger in Erscheinung tritt, in seltenen Fällen sogar geheimgehalten wird. Mangels statistischer Erfaßbarkeit muß man sich notgedrungen auf die eigene Beobachtung verlassen. Aus ihr heraus kann gesagt werden, daß von den zur Zeit nahezu 18000 reichsdeutschen Rechtsanwälten sicher nur ein verhältnismäßig geringer Prozentsatz in die von Heindl behauptete Abhängigkeit verstrickt ist. Diesen Prozentsatz auch

nur annähernd ziffernmäßig schätzen zu wollen, wäre vermessen; er kann aber allein schon wegen des ungeheueren Überflusses an Anwälten auch nicht entfernt so groß sein, daß er der freien Selbstbestimmung der Rechtsuchenden, auch der Minderbemittelten, bei der Auswahl geeigneter Sachwalter einen praktisch bedeutsamen Abbruch zu tun vermöchte. Die entgegengesetzte, schon erwähnte Behauptung Heindls, die freie Anwaltswahl sei zu einem Privileg einer verhältnismäßig dünnen Oberschicht geworden, erweist sich hiernach als unstichhaltig, mindestens als stark übertrieben. Trotz dieser Feststellung muß aber darauf hingewiesen werden, daß es keinesfalls am Platze wäre, die Dinge, wie sie heute sind, einfach weitertreiben zu lassen. Hinsichtlich der Rechtsfürsorge durften wir zur Verteidigung der freien Anwaltschaft auf die bereits im Zuge befindliche Abhilfe, auf ein hoffentlich in aller Bälde verwirklichtes „nicht mehr" verweisen; hier bei der Bedrohung der freien Anwaltschaft durch das Syndikats- und Verbandswesen können wir uns nur auf ein Geringeres, ein „noch nicht" berufen. Eine der bereits anerkannten, ungewollten, gleichwohl objektiv wertvollen Wirkungen der Heindlschen Veröffentlichung ist darin zu erblicken, daß sie unter einem neuen Gesichtspunkt auf die Gefährdung der freien Anwaltschaft durch Syndikats- und Verbandswesen hinweist. Zur Meidung von Wiederholungen darf in dieser Hinsicht auf eigene frühere Ausführungen über „freie Anwaltswahl" („Anwalt, Volk und Staat" S. 15) Bezug genommen werden. Ob der a. a. O. vorgeschlagene Weg richtig ist oder nicht, spielt in dem heutigen Zusammenhang keine Rolle. Eines aber scheint unbedingt sicher: es genügt nicht, daran gemahnt das von Heindl aufgezeigte Ende, die Syndikatsfrage, wie es bisher vornehmlich geschehen ist, lediglich vom Standpunkt einer relativen Unabhängigkeit gegenüber dem Dienstgeber aus zu betrachten. Worauf es mindestens ebenso sehr ankommt, ist die Prüfung, ob nicht in jeder Syndikatsbuldung wegen der ihr unvermeidlich innewohnenden Beschränkung der freien Anwaltswahl eine Gefährdung unseres höchsten Standesgutes, nämlich der Unabhängigkeit der Rechtsanwaltschaft, zu erblicken ist.

c) Die bisherigen Ausführungen unter 2., welche sich mit der Rechtsvertretung der Minderbemittelten vor den Gerichten befaßten, bedürfen noch einer Vervollständigung in bezug auf die Verbeistandung der gänzlich Unbemittelten, also hinsichtlich des Armenrechtes.

Auffallend ist, daß Heindl von dieser bei Erörterung unseres Fragenkomplexes allerwichtigsten Einrichtung so gut wie nicht spricht. Sollte das Gefühl obgewaltet haben, daß hier die schwächste Stelle der ganzen Beweisführung sich offenbart, daß Heindls Ausgangspunkt, einem großen Teil der Bevölkerung bleibe der Rechtsanspruch auf Rechtsvertretung nicht oder nur unvollkommen erfüllt, gerade wegen des Instituts des Armenrechts unrichtig ist? Der Einwand des Almosencharakters dieser Verbeistandung kann, wie hier nicht weiter dargelegt zu werden braucht, gegen die gesetzliche Regelung in Deutschland nicht erhoben werden. Eine Unvollkommenheit bleibt insofern bestehen, als hier in der Tat die freie Anwaltswahl unterbunden ist. Die verständige Praxis der meisten Gerichte mildert aber diese Härte, indem sie den freigewählten Anwalt unter Anrechnung im Turnus als Pflichtvertreter bestellt.

Jeder Kenner der Verhältnisse weiß, daß für den überwiegenden Teil der deutschen Anwälte auch das Pflichtmandat heute begehrenswert ist. In der früheren Zeit, als die Armensachen völlig unentgeltlich zu führen waren, haben angesehene, vielbeschäftigte Anwälte, wiewohl sie keineswegs alle ihnen anvertrauten Aufträge persönlich ausführen konnten, ein nobile officium ihres Standes und einen angebrachten Schutz gegen den oft ungerechten, zuweilen querulantenhaften Armenmandatar darin gesehen, daß sie gerade Offizialsachen nicht Hilfskräften überlassen haben. Ähnliche Beweggründe mögen da und dort auch heute noch für ein gleiches Handeln obwalten. Jedenfalls sorgen die wesentlich andere Bedeutung, welche jetzt dem Pflichtmandat beigemessen wird, ferner die Möglichkeit, durch Prozeßobsieg volle Kostenzahlung zu erhalten, endlich auch die für Lässigkeit des Offizialvertreters ganz besonders empfindliche Standesaufsicht dafür, daß der Armenklient in seiner Vertretung nicht schlechter gestellt ist als der selbst zahlende Auftraggeber, dem übrigens, trotz aller Freiheit in der Vertretungsauswahl, ja auch das Pech widerfahren kann, an einen nicht auf der Höhe der Aufgabe stehenden Rechtsbeistand zu kommen.

Daß es Besserungsnotwendigkeiten, aber auch unter dem heutigen Wirtschafts- und Gesellschaftszustand durchzuführende Besserungsmöglichkeiten gibt, wer möchte das leugnen? Im Rahmen dieser Ausführungen mag es genügen, auf folgende wichtigste und erreichbare Forderungen hinzuweisen: Ausdehnung des Armenrechts auf die Vertretung vor Verwaltungsbehörden, insbesondere vor Verwaltungsgerichten, und zwar in bedeutenden Fällen auch dann, wenn anwaltschaftliche Vertretung nicht vorgeschrieben ist. Erweiterung des Kreises der Pflichtverteidigung unter Ausschaltung von noch in der Vorbereitungspraxis Stehenden als Offizialvertreter. Entscheidung über Armenrechtsbewilligung und Vertreterauswahl durch das Gericht, aber unter Mitwirkung der Rechtsanwaltschaft. Das letzterwähnte Postulat ist von allergrößter Wichtigkeit. Man kann an dem Turnussystem grundsätzlich festhalten, gleichwohl aber durch die Mitwirkung eines Anwaltsausschusses, dem hinsichtlich der Auswahl sogar entscheidende Stimme eingeräumt werden müßte, im Einzelfalle berechtigten Wünschen auf Zuteilung eines Spezialisten, eines mit besonderem Plädiertalent begabten Pflichtanwaltes usw. Rechnung zu tragen.

Leider geht die deutsche Notverordnungsgesetzgebung entgegengesetzte Wege. Sie beweist durch diese schlechterdings unverständliche Tatsache nur, wie leicht man durch materielles Sparen ideelle Güter von ungleich höherem Wert aufs Spiel setzen kann. Selbst wenn die notverordneten Einschränkungen des Armenrechts eine gewisse Ausgabenminderung bringen, was bedeutet diese Wirkung gegenüber der sozialen Ungerechtigkeit der Maßnahme, gegenüber der durch sie geweckten Unzufriedenheit, gegenüber den Staat und Gesellschaft bedrohenden Gefahren, welche in einer umwälzungssüchtigen Zeit gerade in der ungleichen Behandlung der Staatsbürger vor dem Rechte den besten Nährboden finden? Der Vorschlag des preußischen Richtervereins, aus Spargründen die offizielle Verteidigung in Strafsachen und in Armensachen bei den Amtsgerichten Assessoren statt Anwälten zu übertragen, läßt in gleicher Weise wie die Notverordnungsgesetzgebung den Blick über das Nächstliegende hinaus vermissen. Er enthält sachlich eine Schlechterstellung des Armen gegenüber dem bisherigen Zustand und kann deshalb nur mit aller Schärfe zurückgewiesen werden. Heindl ist dieser Vorschlag in seiner Tendenz als erster Schritt zur Schaffung einer Anwaltschaft in Form eines Sozialamtes nicht „unsympathisch", eben deshalb, weil er das bestehende Gute nicht besser, sondern das ganze System beseitigen will im Irrglauben, daß eine vorzüglichere Ordnung nachfolge.

IV.

Zweifaches zu zeigen wurde bisher versucht: einmal, daß die Voraussetzungen, von welchen Heindl ausgeht, unzutreffend sind; zum anderen, daß auch innerhalb der bestehenden Staats- und Wirtschaftsordnung unter Fortbestand der freien Anwaltschaft die Rechtsvertretung aller, auch der Minderbemittelten und Armen, soweit als möglich, gewährleistet ist bez. gewährleistet werden kann. Als Drittes soll noch auf das hingewiesen werden, was eingestandenermaßen zu gewährleisten nicht möglich ist. Es ist das Phantom, welchem Heindl die freie Advokatur opfern will. Nichts anderes ist nämlich der Grundgedanke, der als Leitmotiv das ganze Opus Heindls durchzieht, sein ehrlicher, aber unerfüllbarer Glaube an die Erreichung einer derartigen Gleichwertigkeit in der Rechtsvertretung, daß mit ihr die gerade auf diesem Gebiete nicht leicht zu nehmende, unterschiedliche Versorgung von Reich und Arm verschwindet. Ein unerreichbares Ideal auch dann, wenn man unterstellt, daß jene anzustrebende Gleichwertigkeit von Heindl nur relativ gemeint ist!

Stellen wir uns doch nur einmal vor, was in dieser Beziehung gegenüber den heutigen Verhältnissen anders wäre, wenn die freie Anwaltschaft die Umwandlung in eine be-

amtete durchgemacht hätte. Der Zudrang zu den Prominenten bliebe; Angebot und Nachfrage könnten auch dann nicht ausgeglichen werden, wenn planmäßig nur eine dem Gesamtbedürfnis entsprechende Anzahl von Funktionären bestellt würde. Eine Reglementierung, die sämtliche Mandate unter alle zur Verfügung stehende Anwaltsbeamte verteilt, würde alles weniger zustande bringen als eine gleichmäßige, gleichwertige Rechtsvertretung. Die Verschiedenheit der Beistände an Begabung, Fleiß und Zuverlässigkeit läßt sich nicht beseitigen; im Gegenteil muß die Unterbindung des freien Wettbewerbes bei vielen Funktionären schädigend auf das Leistungsvermögen und die Hingabe an die Sache einwirken. Heindl freilich meint unter Exemplifizierung auf den ärztlichen Beruf, dieses Eingeständnis würde von großer Geringschätzung für die Berufsangehörigen, ja für die Menschheit zeigen, wenn man nämlich annehmen wollte, daß es für den Angehörigen eines freien Berufes im heutigen Sinn außer der Anwartschaft auf ein Honorar für die Einzelleistung unter ganz geänderten Verhältnissen keinen anderen Antrieb zu guter Arbeit geben sollte; die öffentliche Kritik, der berufliche Ehrgeiz, ein gesteigertes und „weil auf ideeller Grundlage beruhendes Verantwortlichkeitsgefühl" würden ebensogute Ärzte, Anwälte usw. erziehen, wie das Honorar nach Einzelleistung. Eine geschickte Argumentation, weil der Widersprechende Gefahr läuft, als dem Mammon verfallen hingestellt zu werden. Das darf nicht hindern zu sagen, daß diese Ausführungen Heindls nur bis zu einem gewissen Grade stichhaltig sind und daß sie darüber hinaus lediglich eine ideale Forderung aufstellen, welcher die Menschen „unter völlig geänderten Verhältnissen" wohl mehr als heute, aber auch nicht annähernd in aller Regel entsprechen können.

V.

Für etwas also, das sich nicht erreichen läßt, sollten die „Vorteile der Vertrauenswahl, der Unabhängigkeit, der Gefahr der Qualitätsminderung durch Bürokratisierung u. dgl." geopfert werden. Heindl erscheint die Berufung auf diese Hauptvorzüge, welche durch die freie Advokatur errungen worden sind, als kleine und kurzsichtige Einwendung gegenüber „der Wucht der die freie Rechtsanwaltschaft unwiderstehlich ausräumenden Entwicklungstendenzen". Vergessen scheint alles das, was in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts von den bedeutendsten Rechtsgelehrten der Zeit, insbes. von Feuerbach und Mittermeier über die schweren Mängel des beamteten Sachwaltertums geschrieben worden ist. Vergessen das Vermächtnis von Rudolf Gneist! Schon vergessen die Wirtschaftsgesetzgebung der Krieg- und Nachkriegszeit, die für immer und gerade für die Zeit einer organisierten und reglementierten Wirtschaft hätte die Lehre dafür geben sollen, daß der Volksgenosse des Schutzes eines rechtsgelehrten, der Magistratur ebenbürtigen, aber von jeder Zentralgewalt unabhängigen, also notwendig unbeamteten Sachverwalters nicht entraten kann!

Es sei unterlassen auf den Justizkommissarius der friederizianischen Gesetzgebung hinzuweisen. Erst wenn die Detailzeichnung des Parteienvertreters in der neuen Gesellschaft, welche Heindl uns diesmal vorenthalten hat, gegeben würde, vermöchte man zu ermessen, ob es wirklich wahr ist, daß der neue Anwaltsfunktionär „unter ganz anderen politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen wirkend", nicht doch alle die Geburtsfehler aufweist, welche seinem Vorfahren nur eine kurze, gleichwohl der Allgemeinheit wenig förderliche Lebensdauer vergönnt haben.

Warum in vergangene Jahrhunderte schweifen, wenn die Gegenwart uns in Rußland gezeigt hat, daß selbst dort die Verteidiger in Zivil- und Strafsachen — unbeschadet weitestgehender Armenrechtsbewilligung — Sozialfunktionäre im Heindlschen Sinne nicht sind. Das Dekret v. 19. Nov. 1926 über die Sowjetadvokatur gestattet ausdrücklich die Honorierung durch den einzelnen nach besonderer Vereinbarung. Nach der Schilderung von Gerschun (Magnus, Die Rechtsanwaltschaft S. 240 ff.) handelt es sich um eine von der Zentralgewalt abhängige Advokatur, mit der Wirkung, wie sie durch Riwlin (a. a. O. S. 241) wie folgt geschildert wird: „Der Verteidiger ist gezwungen, nicht so viel über die Produktivität seiner Tätigkeit und über die richtige Wahrnehmung der Interessen der Rechtspflege nachzudenken, als über das über ihm hängende Damoklesschwert — die Abberufung vom Verteidigerkollegium!"

Vestigia terrent! Der individuellen Despotie wurde die freie Advokatur abgerungen. In der Finsternis individueller Diktatur oder kollektiver Tyrannei kann sie untergehen. Im Morgendämmern der Freiheit des Einzelmenschen wird sie wiederkehren.

Die Kredit-Einräumung unter Bestellung von Hypotheken oder Grundschulden im Verkehr mit Ausländern nach der Devisen-Verordnung.

Die Tatbestände der Krediteinräumung unter Bestellung von Hypotheken und Grundschulden im Verkehr mit einer im Ausland oder Saargebiet ansässigen Person (Ausländer, Saarländer) werden devisenrechtlich von den Gerichten nicht einheitlich beurteilt und bedürfen der Klarstellung. In Frage kommen folgende Fälle:

1. Kredit- (Darlehns-) Einräumung in Reichsmark oder Goldmark durch einen Inländer an den ausländischen Eigentümer eines inländischen Grundstücks und Bestellung einer Hypothek hierfür zugunsten des Inländers: Das schuldrechtliche Grundgeschäft: Die Darlehnseinräumung ist nach § 13 Ziff. 1 DevVO. i. d. Fass. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231 ff.) genehmigungspflichtig. Unter Krediteinräumung ist die Zusage, demnach das obligatorische Verpflichtungsgeschäft zu verstehen, durch welches der Ausländer einen Anspruch auf Auszahlung der Valuta erwirbt (Thiele-Elsholz, Die devisenrechtlichen Bestimmungen über Ausländerforderungen S. 59; ebenso Goldbaum, Währungsnotrecht S. 32; Carl Hermann Müller: JW. 1932, 2000; Caro: DNotZ. 1932, 83 versteht unter Krediteinräumung die Hergabe des Geldes; nach Hartenstein: JW. 1932, 319 ist bei Diskont- und Akzeptkrediten die Kreditzusage, bei Barkrediten die Hingabe der Darlehnsvaluta als Krediteinräumung anzusehen). Der Inländer erwirbt erst mit der Genehmigung eine rechtswirksame Darlehnsforderung gegen den Ausländer. Vorliegend ist das schuldrechtliche Rechtsgeschäft mit der dinglichen Sicherung inhaltlich verbunden. Die Schuldurkunde enthält das Anerkenntnis des Ausländers, von einem Inländer Kredit bekommen zu haben. Hierdurch wird die Krediteinräumung bestätigt. Auch wenn man unter Krediteinräumung bereits die Zusage und nicht erst die Hergabe der Valuta versteht, wird man nicht anders zu entscheiden haben, da in der Bestätigung der Kreditgewährung die Bestätigung der Kreditzusage mitenthalten ist. Nach § 29 Abs. 1 DevVO. kann die Genehmigung nachträglich mit rückwirkender Kraft erteilt werden. Dennoch wird es sich nach wie vor für den Notar empfehlen, zunächst den Entwurf der Schuldurkunde der DevBewSt. zur Genehmigung einzureichen und die Verhandlung erst nach erteilter Genehmigung zu beurkunden. Ein Antrag auf Genehmigung ohne Beifügung des Verhandlungsentwurfs erscheint unpraktisch, da die DevBewSt. ohne Kenntnis der einzelnen Bedingungen des Darlehens die Genehmigung nicht erteilen kann. Bei einem anderen Vorgehen besteht die Gefahr, daß die notarielle Schuldverhandlung mit Rücksicht auf Beanstandungen der DevBewSt. geändert werden muß. Zwischenverfügung nach § 18 GBO. zur Nachreichung der Genehmigungsurkunde erscheint zulässig. In der Genehmigungsurkunde muß die Forderung genau unter Hinweis auf die hierfür einzutragende Hypothek konkretisiert werden. Andernfalls reicht die Genehmigung für den Grundbuchrichter nicht aus. Voraussetzung der Hypothekeneintragung ist das Bestehen einer bestimmten und rechtsgültigen, bei Genehmigungsbedürftigkeit also genehmigten persönlichen Forderung (§ 1113 BGB.), die bei Eintragung mit ihrem Rechtsgrund als notwendiger, aus dem Wesen der Hypothek folgender Bestandteil nach Maßgabe des § 1115 BGB. zu bezeichnen ist (RGRKomm. § 1115 Anm. 1 u. 8). Böttcher, Devisenwegweiser I E IX und Müller a. a. O. sind der Ansicht, daß der Grundbuchrichter die Hypothek ohne Genehmigung eintragen kann. Wenn Müller seine Auffassung damit begründet, daß der Grundbuchrichter das materiell rechtswirksame Bestehen der bezeichneten Forderung vor der Eintragung der Hypothek nicht zu prüfen hätte, so ist hierauf folgendes zu erwidern: Es ist an sich richtig, daß grundsätzlich infolge der abstrakten Natur der Einigung die Prüfung des rechtlichen Bestandes der der Eintragung zugrunde liegenden Forderung nicht Sache des Grundbuchrichters ist (Konsensprinzip, RGRKomm. § 873 A 7, b; Staudinger, Vorbem. vor § 873 IV 1). Indessen gibt es von diesem Grundsatz wich-

tige Ausnahmen, in denen eine Pflicht des Grundbuchrichters zur Prüfung der Rechtswirksamkeit des Grundgeschäfts besteht. Zu diesen Ausnahmen zählt der vorliegende Fall. In derartigen Fällen zieht die Nichtigkeit des Grundgeschäfts die Nichtigkeit der Einigung nach sich, so daß die Hypothek nichtig ist (Güthe-Triebel, GBO. § 22 A. 14 und die dort zit. Entsch.). Ob die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes gegeben sind, ist nach Lage des Einzelfalles (Güthe-Triebel § 20 A. 52) zu entscheiden. Nach Staudinger (Vorbem. vor §§ 873 IV 4 und 1115 I A 6b) sind Eintragungen über gesetzwidrige Rechtsgeschäfte vom Richter als unzulässig zurückzuweisen. Ebenso halten Güthe-Triebel (Vorbem. vor § 13 A 31) die Eintragung einer Hypothek für einen gegen ein gesetzliches Verbot verstoßenden Anspruch für unzulässig. Unbedingt ist die Ausnahme von dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Einigung von dem Bestande des Grundgeschäfts dann zuzulassen, wenn dies nach dem Inhalt der anzuwendenden besonderen gesetzlichen Bestimmungen als gerechtfertigt erscheint (RGRKomm. § 873 A 7b). Man wird in Übereinstimmung mit dieser Rechtsauffassung nach der Tendenz der §§ 13 Abs. 1, 29, 36 ff. DevVO. im vorliegenden Fall den Ausnahmetatbestand als erfüllt anzusehen und den Grundbuchrichter für verpflichtet zu erachten haben, die Eintragung der Hypothek ohne Beibringung der Genehmigung abzulehnen, da das unter erhebliche Strafen gestellte Verbot der DevVO. das von einem Inländer zugunsten eines Ausländers abgeschlossene Krediteinräumungsgeschäft in seiner Gesamtheit mit seinen gesamten rechtlichen Beziehungen umfassen soll. Somit muß sich die Nichtigkeit des Grundgeschäfts auch auf das dingliche Erfüllungsgeschäft, die Hypothekenbestellung, erstrecken, welche als Akzessorium einer rechtsunwirksamen Darlehensforderung lediglich Sicherungszwecke verfolgt und keinen selbständigen Charakter hat. (RG. 111, 239 = JW. 1925, 2234 lag ein anderer Tatbestand zugrunde: Verstoß gegen §§ 2, 8 ValSpekVO. v. 8. Mai 1923 [RGBl. I, 275] und Fall einer Auflassung, in welchem nach dem Sinn der anzuwendenden besonderen gesetzlichen Bestimmung lediglich der Zahlungsvorgang unter das Verbot fiel, so daß die Nichtigkeit dieses Vorgangs das Erfüllungsgeschäft der Auflassung nicht mitumfaßte.)

2. Darlehenseinräumung durch einen Ausländer an den inländischen Eigentümer eines inländischen Grundstücks und Bestellung einer Hypothek hierfür zugunsten des Ausländers: Dieser Rechtsvorgang unterliegt weder schuldrechtlich noch dinglich der Genehmigung. Schuldrechtlich wird der Kredit nicht einem Ausländer, sondern einem Inländer eingeräumt. Es entsteht eine Ausländer-Darlehens-Forderung gegen einen Inländer. Die Hypothekenbestellung ist nicht als Krediteinräumung anzusehen. Vielmehr erhält der Ausländer für seine Forderung die dingliche Pfandhaftung lediglich als Akzessorium (auf dem gleichen Standpunkt stehen Caro: DNotZ. 1931, 709; Hartenstein: JW. 1932, 321, 760 und Goldbaum S. 33; vgl. auch Beschl. LG. I Berlin: JW. 1932, 760 und Anm. hierzu JW. 1932, 1027; a. A. Müller: JW. 1932, 2000).

3. Darlehenseinräumung durch einen Ausländer an den ausländischen Eigentümer eines inländischen Grundstücks und Bestellung einer Hypothek hierfür zugunsten des Ausländers: Auch hier ist weder das schuldrechtliche Grundgeschäft noch die dingliche Sicherung genehmigungspflichtig. Die Gerichte vertreten oftmals eine andere Auffassung, die aber aus den nachstehenden Gründen unrichtig ist. Was den obligatorischen Vertrag anlangt, so wird der Kredit zwar an sich einem Ausländer eingeräumt. Dieser Vorgang spielt sich aber zwischen zwei Ausländern ab und bedarf keines devisenrechtlichen Schutzes. Den gleichen Standpunkt nimmt die DevBewSt. Berlin in ihrem ein Schöneberger Grundstück betreffenden Bescheid v. 14. März 1932 PB 128 36 VII ein Wenn die DevBewSt. hinzufügt: „soweit die Zahlung des Darlehens an den Darlehensnehmer nicht vom Inland aus erfolgt, sondern lediglich im Ausland vorgenommen wird, so ist nicht ersichtlich, ob hiermit eine Einschränkung der Genehmigungsfreiheit bestimmt werden soll. Eine solche wäre nicht als zutreffend zu erachten. Es entspricht nicht dem Sinn der DevVO., Vermögensverschiebungen zwischen Ausländern zu kontrollieren. Aus dieser grundsätzlichen Erwägung ist es gleichgültig, ob die Zahlung der Darlehensvaluta im Ausland oder im Inland stattfindet. Für das dingliche Vollzugsgeschäft wurde von den Gerichten oftmals unter Anwendung der Bestimmung der früheren Ri. v. 29. Dez. 1931: DRAnz. Nr. 303 II 17c die Genehmigungspflicht in unzutreffender Weise bejaht (so, und zwar im Gegensatz zur DevBewSt. LG. II Berlin, Beschl. v. 8. April 1932, 15 T 184/32). Die Vorschrift ist jetzt durch die neuen Ri. v. 23. Juni 1932 (RGBl. I, 317 II 28c) klargestellt worden und zwar dahin, daß die Bestellung einer Hypothek durch den inländischen Grundstückseigentümer zugunsten eines Ausländers nur dann als Krediteinräumung anzusehen ist, wenn sie für die persönliche Schuld eines Ausländers oder Saarländers erfolgt. Durch diese Bestimmung wird kein allgemeiner Rechtsgrundsatz aufgestellt (der auch als unzulässige Erschwerung der DevVO. rechtsunwirksam wäre), wonach die Hypothekenbestellung zugunsten eines Ausländers stets als Krediteinräumung zu gelten hat. Vielmehr soll nur ein ganz besonders gelagerter Einzelfall als Ausnahme genehmigungspflichtig sein, nämlich der Tatbestand, in dem für die persönliche Schuld eines vom Grundstückseigentümer verschiedenen Ausländers zugunsten eines anderen Ausländers Hypothekenbestellung erfolgt (vgl. Hartenstein zu II 17c der früheren Ri.: JW. 1923, 321). Alsdann ist in der Tat vom wirtschaftlichen Standpunkt aus ausnahmsweise eine Krediteinräumung zugunsten eines Ausländers anzunehmen. Man wird diese durch die Ri. bestimmte Ausnahme als rechtswirksam erachten müssen, da nicht eine Erschwerung gegenüber den Vorschriften der DevVO., sondern eine zutreffende Auslegung des Begriffs der Krediteinräumung vorliegt. In den anderen Fällen, in denen zugunsten eines Ausländers eine Hypothek bestellt wird, ist jedoch eine Genehmigung nicht notwendig. Dies folgt daraus, daß die Hypothekenbestellung nicht als Krediteinräumung zu erachten ist (vgl. die Ausführung zu 2). Wenn die Ri. II 29c bestimmen, daß die Bestellung einer Hypothek oder Grundschuld durch den inländischen oder ausländischen Grundstückseigentümer zur Sicherung eines diesem von einem Ausländer oder Saarländer gleichzeitig gegebenen Kredits (z. B. Darlehen, Restkaufgeld, Warenkredit) eine Genehmigung nicht erforderlich ist, so deckt sich diese Klarstellung mit der bereits nach der DevVO. bestehenden Rechtslage. Was die hypothekarische Sicherung eines Ausländers für einen von diesem dem ausländischen Grundstückseigentümer eingeräumten Kredit anlangt, so ist dieser Rechtsvorgang, wie bereits hervorgehoben, weder schuldrechtlich noch dinglich genehmigungspflichtig. Der andere Tatbestand: Hypothekenbestellung zugunsten eines Ausländers für einen von diesem dem inländischen Grundstückseigentümer eingeräumten Kredit ist ebenso als genehmigungsfrei anzusehen, da die Krediteinräumung nicht an einen Ausländer, sondern an einen Inländer stattfindet. Wenn die Ri. die Einschränkung machen, daß der Kredit gleichzeitig, d. h. also im unmittelbaren Zusammenhang mit der Hypothekenbestellung gegeben sein muß, so entsteht die Frage, ob nach erfolgter genehmigungsfreier Krediteinräumung an den inländischen Grundstückseigentümer die spätere hiermit nicht im unmittelbaren Zusammenhang stehende Hypothekenbestellung zugunsten des Ausländers als selbständiges Geschäft für sich zu betrachten und der Genehmigungspflicht zu unterstellen ist. Man wird diesen Ausnahmefall der Hypothekenbestellung wegen seiner Loslösung vom obligatorischen Grundgeschäft und seines selbständigen Charakters wirtschaftlich der Bürgschaft gleichstellen und damit als Krediteinräumung (Ri. II 28b) und genehmigungspflichtig behandeln müssen.

4. Grundschulden: Die Grundschuld ist eine von einer Forderung unabhängige Grundstücksbelastung. Die Sicherung einer bestimmten Forderung bildet nur die wirtschaftliche Veranlassung und den Rechtsgrund der Bestellung, kann aber nicht zum Inhalt der Grundschuldeintragung gemacht werden (KG.: JW. 1932, 1759 und Anm. Rheinstein). Aus diesem Rechtsgrundsatz ergeben sich die nachstehend erörterten Schlußfolgerungen: Wird die Grundschuld an dem inländischen Grundstück eines Ausländers zur Sicherung der Darlehensforderung eines Inländers gegen den Ausländer, also zur Sicherung eines dem Ausländer eingeräumten Kredits bestellt, so ist auch bei einem solchen Tatbestand Genehmigung nicht notwendig, da die Grundschuld von dem Bestehen einer Forderung und deren Rechtswirksamkeit sachenrechtlich gänzlich unabhängig ist. Der Grundbuchrichter ist deshalb nicht berechtigt, die Eintragung der Grundschuld von der Beibringung der Genehmigung für das schuldrechtliche Grundgeschäft abhängig zu machen. Die Bestellung einer Grundschuld an dem inländischen Grundstück eines Inländers zur Sicherung der Darlehensforderung eines Ausländers gegen den Inländer unterliegt aus den oben dargelegten Gründen ebenfalls keiner Genehmigung, da hierin eine Krediteinräumung zugunsten eines Ausländers nicht zu erblicken ist. In den Fällen dieser Art hat aber eine Ausnahme Platz zu greifen, und zwar dann, wenn an dem inländischen Grundstück des Inländers die Grundschuld zugunsten des Ausländers als abstrakte Pfandhaftung bestellt wird. Bei einem solchen Tatbestand kann ein genehmigungspflichtiger Kredit zugunsten des Ausländers in Betracht kommen (so auch Goldbaum S. 33; AG. Schöneberg, GBA.), da der Ausländer durch die Grundschuld einen dinglichen Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Summe aus dem Pfandgrundstück erwirbt und sich durch Verwertung dieses Anspruchs Geld verschaffen kann und soll. Der Grundbuchrichter wird deshalb in einem solchen Fall die Beibringung der Genehmigung fordern müssen, es sei denn, daß ihm das Fehlen der Voraussetzungen für eine Krediteinräumung nachgewiesen wird.

5. Eigentümergrundschuld: Eigentümergrundschulden gelten devisenrechtlich nicht als Forderungen. Dies wird in den Ri. II 32 ausdrücklich ausgesprochen. Verfügungen (Abtretung, Verpfändung, Pfändung, Löschung) über Eigentümergrundschulden unterliegen demnach keiner Genehmigung, gleichgültig, ob der Eigentümer des Pfandgrundstücks Inländer oder Ausländer ist oder die Verfügung zugunsten eines Ausländers erfolgt. Oftmals will sich der ausländische Eigentümer eines inländischen Pfandgrundstücks durch Verwertung seiner Eigentümergrundschuld von einem Inländer Kredit verschaffen, indem er die Grundschuld zur Sicherung des ihm eingeräumten Darlehens — evtl. unter Umwandlung in eine Hypothek

— an den Inländer abtritt. Auch diese Abtretung ist nicht genehmigungspflichtig. Dagegen ist für das zugrunde liegende Kreditgeschäft des Ausländers mit dem inländischen Zessionar Genehmigung erforderlich.

RA. Dr. Wilhelm Thiele, Berlin.

Die Einführung in die Rechte des Auslands zur Ergänzung der Einführung in das deutsche Recht[1]).

I. Die Schicksalsgemeinschaft, in die Europa hineingerissen ist durch den Weltkrieg, und die nachfolgenden Versuche zu seiner Vereinigung berühren nicht nur Politik und Wirtschaft, sondern auch das Recht, das beiden als Stütze dient. Es ist vielfach sogar noch tiefergreifend zersplittert und zerklüftet, als Politik und Wirtschaft es sind, und deshalb ungewöhnlich schwer zu überblicken. Aber die Juristen aller Staaten sind jetzt bemüht, nicht allein am eigenen nationalen Recht haften zu bleiben, sondern auch eine gewisse grundsätzliche Kenntnis der ausländischen Rechte und des eigenen Rechts in seinen Gleichheiten oder Gegensätzlichkeiten mit jenen zu gewinnen. Dieses Studium der ausländischen Rechte im Vergleich zum eigenen Recht ist allgemein im Anwachsen begriffen, ebenso wie die Pflege des Völkerrechts, und es wird in absehbarer Zeit auch in Deutschland in den ordentlichen Plan der juristischen Fächer Aufnahme finden müssen, die zur abgerundeten juristischen Allgemeinbildung gehören.

II. Das deutsche Recht war um die Jahrhundertwende nicht nur der gesunde Lebensodem eines starken Staatsvolkes, sondern darüber hinaus wegen seiner vorbildlich wirkenden Kodifikationen zum Range eines Führers in Richtung auf das überhaupt beste und modernste Recht aufgerückt. Es nahm einen anerkannten leitenden Posten ein und brauchte sich damals nicht viel um andere Rechte zu kümmern, sondern konnte in seiner doppelt gesicherten Stellung es ruhig jenen überlassen, aus ihm zu lernen oder sich ihm anzupassen.

1. Diese Spitzenstellung hat Deutschland leider eingebüßt, seit es in den Wirbel der internationalen Politik und Wirtschaft gezogen und dabei nur allzuoft in die Passive gedrängt wurde. Denn infolge der Tatsachen des Weltkrieges, dessen für Deutschland ungünstigen Ausgangs und der allgemein gewaltigen Aufrüttelung seitdem, hat einerseits Deutschland an eigener Macht verloren und haben umgekehrt andere Staaten gewonnen und streben nun auch ihrerseits unbeengt dem höchsten erreichbaren Ziel zu. Damit ist aber das deutsche Recht zu einem bloßen Mitläufer in dem breiteren Feld dieser wuchtig vorwärtstreibenden und stoßenden Entwicklung geworden. Das heißt aber zugleich auch, daß es eine Verminderung seiner Stoßkraft erlitten hat. Denn aus der unangefochtenen aktiven und leitenden Stellung der Vergangenheit ist es jetzt in den größeren Schwarm der zahlreichen Wettbewerber um das beste und modernste Recht geraten, und muß nun nach allen Seiten schärfste Ausschau halten, um einen ersten Platz zu behaupten und nicht gar in das Hintertreffen gedrückt zu werden.

2. Dazu kommt, daß mit den neuen Gruppierungen der Nachkriegszeit und der allmählichen Ausweitung des Völkerbundes auch an die Möglichkeit, ja vielleicht sogar Notwendigkeit von Zusammenschlüssen mehrerer Staaten und Angleichungen ihrer zersplitterten nationalen Rechte gedacht werden muß, und wir demgemäß die Eigenschaften der hierfür in Frage kommenden ausländischen Rechte deutlichst, aber nach einheitlichen Kriterien aufzeichnen müssen, um auf ihrem Hintergrund den Aufbau des eigenen Rechts richtig zu erkennen, die etwaigen Vergleich- und Angleichbarkeiten des deutschen Rechts einigermaßen abschätzen zu können und erforderlichenfalls im positiven oder negativen Sinne für diese Entwicklung gerüstet zu sein und ihr den Weg zu weisen.

III. Aus diesem zwiefachen Grunde muß auch die Betrachtungsweise des deutschen Rechts eine grundsätzliche Ausweitung erfahren. Selbstverständlich ist nach wie vor von seiner inneren Gestalt auszugehen. Aber ergänzend muß es jetzt ebenfalls von außen und von jenseits unserer Landesgrenzen beleuchtet werden. Das heißt: dem deutschen Juristen muß neben dem inneren Aufbau des deutschen Rechts auch die Gesamtlage desselben innerhalb der übrigen Auslandsrechte bewußt werden; also einmal innerhalb der Rechte der 13 angrenzenden Nachbarstaaten, ferner innerhalb der Rechte von Gesamteuropa und schließlich wegen des Völkerbundes, dem Deutschland mitangehört, zumindest auch Mitgliedstaaten. —

1. Dieses Ziel ist in Deutschland noch nicht erreicht. Zwar gibt es an deutschen Universitäten bereits mehrere ausländsrechtliche Institute, die teils dem öffentlichen, teils dem Privatrecht des Auslandes verständnisvollste Arbeit widmen und mit ernstestem Eifer bemüht sind, ihre Teilmaterien für den deutschen Fachmann zu erschließen. Aber die Zahl der Arbeiter für diese vielen Weinberge ist gering, und auch die Zahl derer, die für die dort geleisteten Arbeiten offenen Sinn zeigen, ist noch erschreckend klein. Freundliche Aufnahme finden diese — an sich höchst wertvollen und in ihren Spezialresultaten oft auch im behandelten Ausland beachteten, ja bewunderten — Arbeiten bisher meistens nur bei den wenigen Spezialisten. Die große Masse der deutschen Juristen steht ihnen noch fremd gegenüber.

Der tiefere innere Grund dafür scheint mir darin zu liegen, daß eben nur Spezialistenarbeit nach Materien für den einzelnen ausländischen Staat oder für mehrere im Durchschnitt und Vergleich geleistet wird, während der elementare Unterbau für das einzelne nationale Rechtssystem, so wie ihn für das deutsche Recht die erste allgemeine Einführung in die Rechtswissenschaft aufzeigt, vorausgesetzt oder gar als quantité négligeable behandelt wird.

2. Aus diesem Grunde wird hier erneut empfohlen, als Korrektiv neben die Pflege der ausländischen Rechte in ihrer Aufsplitterung nach einzelnen Materien eben jene elementare Betrachtung der einzelstaatlichen Rechte als rechtsgenetischer Einheiten einzuschalten, ja sogar vorzuschalten. Im deutschen Studienplan entspricht dieser Aufgabe am ehesten die Einführung in die Rechtswissenschaft, die naturgemäß vornehmlich das deutsche Recht vom innerstaatlichen Standpunkt aus schildert und prinzipiell meistens an den Landesgrenzen haltmacht. Dieses allgemeine **Einführungsfach** sei nun verbreitert durch die ergänzende Nebenordnung einer kurzen Einführung in Aufbau und Gestalt möglichst vieler anderer ausländischer Rechte.

3. In der Durchführung sollte sich dieser zweite Teil der Einführung in die Rechtswissenschaft wohl begnügen können mit einer kurzen Angabe des Wesens des in der Gegenwart geltenden einzelnen Rechts, also etwa mit der Angabe: a) der dem einzelnen Recht seinen Charakter verleihenden geltenden Quellen des Verfassungs-, des bürgerlichen und des Handelsrechts; b) ferner formell seiner Einordnung als modernes kodifiziertes oder veraltetes vorkodifikatorisches oder überhaupt nicht zu kodifizierendes Recht; c) danach inhaltlich seiner Charakterisierung nach den eigennationalen oder auslandsrechtlichen Einflüssen, die es auszeichnen; d) und in der Schlußfolgerung seiner sich so ergebenden Vergleichbarkeit oder Gegensätzlichkeit mit dem deutschen Recht[2]).

Diese Einführung sollte dem deutschen Juristen schon während seiner Studienzeit zugänglich gemacht werden, um so bereits in jungen Jahren und unter fürsorglicher Leitung seinen Blick für die neuen Aufgaben zu schärfen, denen das deutsche Recht und damit er selbst gewachsen sein müssen. Zweckdienlich sollte er diesem wichtigen Fragenkreis zugleich mit dem Völkerrecht, das ebenfalls aus der bitteren Nachkriegszeit heraus an allgemeiner Bedeutung gewinnt, oder unmittelbar danach nähergebracht werden. — Zum Ausgleich könnte sein zur Zeit sicherlich stark überlasteter Stundenplan gern von kleineren Nebenmaterien entlastet werden, mit denen er sich späterhin in der Praxis und in seinen Referendarübungen noch genugsam beschäftigen muß[3]).

4. Mittelbar wird durch diese sinngemäße Einfügung des heimatlichen deutschen Rechts in die breiteren Zusammenhänge der anderen Rechte auch seine tiefere Erkenntnis durch den deutschen Juristen rückwirkend reichen Gewinn ernten.

Prof. Dr. v. Rauchhaupt, Heidelberg.

Die Tragung von Einfuhrzöllen in Lieferungsverträgen nach englischem Recht.

Mein Aufsatz: JW. 1932, 701 bedarf einer Ergänzung: Unter I, 3 war hier ausgeführt, daß eine englische Entscheidung zu der Frage,

---

[1]) Zum Teil in Anlehnung an das Vorwort zu m. Rechten Europas, 2 Teile — Bd. 2 u. 3 von W. Glunglers Leitfaden der Rechtslehre — 1931/32.

[2]) Im einzelnen vgl. m. in Anm. 1 zitierten Versuch einer sachdienlichen Einführung in die Rechte Europas.

[3]) Man vergleiche etwa den französischen Studienplan, der von einer praktischen Referendarzeit mit nachfolgender Abschlußprüfung absieht und gleichwohl nur ein Studium von 3 Jahreskursen zu je 2 Semestern fordert, aber (allzu schulmäßig) das Vorrücken in den höheren Kurs jeweils von einer Zwischenprüfung abhängig macht. Der Studienplan umfaßt nebeneinander Privatrecht, öffentliches Recht und Volkswirtschaft, und zwar im ersten Jahr Römisches Recht (2 Semester), Bürgerliches Recht (2), Politische Ökonomie (2), Rechtsgeschichte (2), Verfassungsrecht (1); — im zweiten Jahr Bürgerliches Recht (2), Verwaltungsrecht (2), Strafrecht (2), Politische Ökonomie (2), Römisches Recht (1); — im dritten Jahr Bürgerliches Recht (2), Handelsrecht (2), Prozeßrecht (1!), Internationales Privatrecht (1), Finanzgesetzgebung (1) und 2 freiwillige Fächer aus den folgenden: Völkerrecht (1), Zwangsvollstreckung (1), Seerecht (1), Arbeitsrecht (1), Kolonialrecht (1).

ob die „free-house-London"-Klausel die Zolltragungspflicht auf den Verkäufer abwälze, noch nicht ergangen sei. Unmittelbar darauf hat sich der High Court, Entsch. v. 21. März d. J., i. S. Lanificio Di Manerbio S. A. v. J. & R. Gold, abgedr. in d. „Times" v. 22. März d. J., erstmalig mit der Klausel beschäftigt. Es wird hier gesagt, daß die Worte „free house London" oder „free London warehouse" eine Abmachung im Sinne der Sektion 10 d. Finance Act v. 1901 (abgedr. u. I m. Aufs.) darstellen, durch die der Verkäufer das Risiko neuer Zölle übernommen habe. Sollte diese Entscheidung, die auch außerhalb Englands viel Beachtung gefunden hat, die Rechtslage nach englischem Recht nunmehr maßgeblich wiedergeben, so würde sie von beträchtlicher Tragweite sein, da die „free-house"-Klausel im deutsch-englischen Handelsverkehr eine erhebliche Rolle spielt. Es muß indessen darauf hingewiesen werden, daß es sich in der erwähnten Entscheidung nicht um eine bindende Auslegung handelt. Ausführungen eines englischen Urteils sind bekanntlich für die spätere Rechtsprechung nur insoweit bindend, als das Urteil unmittelbar auf sie gestützt ist. Alles, was darüber hinausgeht, ist unverbindliches „obiter dictum". Im vorliegenden Fall ist das Urteil nun nicht auf die Auslegung der „free-house-London"-Klausel gestützt, sondern auf eine vom High Court als erwiesen angesehene mündliche Vereinbarung der Parteien, wonach der ausländische Verkäufer die Zolltragung ausdrücklich übernommen hatte. Die weitere Ausführung des Urteils über die „free-house-London"-Klausel ist lediglich bestärkend hinzugefügt und damit als bloßes obiter dictum nicht bindend. Diese Feststellung ist um so notwendiger, als die Entscheidung mit der englischen Rechtsprechung zu ähnlichen Klauseln schwer vereinbar ist. Wenn die sprachlich deutlichere und stärkere „duty-paid"-Klausel vom High Court ausdrücklich als unzureichend erklärt worden ist, um neue Zölle oder Zollerhöhungen zu decken (vgl. I, 2 m. Aufs.), so erscheint die weitergehende Auslegung der „free-house"-Klausel kaum einleuchtend. Die in d. „Times" v. 22. März d. J. abgedr. Urteilsbegründung enthält sich jeder weiteren Ausführung oder Auseinandersetzung mit der bisherigen Rechtsprechung. In Citykreisen wird die Entscheidung ebenfalls nicht als überzeugend angesehen. Nach Mitteilung von Handelshäusern, die die „free-house"-Klausel ständig anwenden, ist sie niemals auf die Zolltragung bezogen worden. Nach allem werden erst weitere englische Entscheidungen abzuwarten sein, ehe die ungünstige Auslegung der „free-house"-Klausel als maßgebend für den deutschen Verkäufer angesehen werden kann.

LGR. Dr. Erdsiek, z. Z. London.

New procedure Rules.

Ab 24. Mai 1932 gelten für King's Bench Division des High Court zu London die sogenannten „Rules of the Supreme Court (New Procedure) 1932" (S. R. & O. 1932 No. 252). Im April 1930 hatte das Parliamentary and Commercial Law Committee of the London Chamber of Commerce eine Vereinfachung und Verbilligung des Zivilprozesses angeregt. Im Juni 1931 forderte der Lord Chancellor Bar Council und Law Society auf, sich zu diesen Vorschlägen der Londoner Handelskammer zu äußern, was dann geschah. Nunmehr hat das Rule Committee of the Supreme Court die neuen Rules erlassen, insbes. das neue Order XXXVIII A. Bemerkenswert ist, daß die Wünsche der Legal Profession nicht in dem Maße berücksichtigt worden sind, wie es sonst in England üblich ist.

Auf Antrag des Klägers oder des Beklagten können gewöhnliche Zivilprozesse — mit Ausnahme gewisser Klagen aus unerlaubter Handlung und von Fällen, in denen ein Betrug in Frage kommt — auf die New Procedure List gebracht werden. Der Solicitor der beantragenden Partei muß hierzu eine Erklärung abgeben dahingehend, daß der Fall für das New Procedure geeignet ist. Der Richter hat dann weitgehende Ermächtigungsbefugnisse: Er kann die Sache ins ordentliche Verfahren zurückbringen; er kann unter Ausschluß anderer Beweismittel für einzelne bestimmte Tatsachen affidavits verlangen, sogar unter Ausschluß des Kreuzverhörs der betreffenden Zeugen, die das Affidavit abgegeben haben; er kann nach seinem Gutdünken eine Hauptverhandlung mit oder ohne Jury bestimmen; er kann die Zahl der Sachverständigen beschränken und bestimmte Punkte einem Spezialgutachter unterbreiten unter Ausschluß weiterer Sachverständiger. Sofortige Beschwerden gegen diese prozeßleitenden Maßnahmen des Richters sind nur mit seiner Erlaubnis zulässig.

Außerdem kann der Richter an Stelle des Master die Prozeßleitung selbst in die Hand nehmen und sogar sämtliche prozeßleitenden Maßnahmen in einer einheitlichen Prozeßverfügung zusammenfassen, was die Vorbereitung der Hauptverhandlung erheblich abkürzen wird.

Ferner können sich die Parteien auch darauf einigen, grundsätzlich auf Rechtsmittel zu verzichten, oder das Rechtsmittel auf Rechtsfragen beschränken.

Außerdem werden die verschiedenen Einlassungsfristen erheblich abgekürzt und — was im Rahmen der Londoner Praxis besonders wichtig ist — der Zeitpunkt der Hauptverhandlung ist schon im voraus genau zu bestimmen; dies macht es erforderlich, daß zwei Richter besonders damit beauftragt werden, die Fälle der New Procedure List wahrzunehmen und zu diesem Zwecke dauernd in London Sitzungen zu halten.

Die beteiligten Wirtschaftskreise hoffen auf diese Weise den gewöhnlichen Zivilprozeß zu beschleunigen und zu verbilligen. Für den englischen Richterstand ergeben sich Bedenken dahingehend, daß der Richter nicht mehr in dem Maße wie früher von der prozeßleitenden Kleinarbeit entlastet ist; immerhin hat auch nach den New Procedure Rules der Judge die Möglichkeit, die Prozeßleitung weiter dem Master zu überlassen, und es bleibt abzuwarten, welche Praxis sich in dieser Beziehung herausbilden wird. Die Legal Profession hat Bedenken wegen der Möglichkeit, die Beweismittel und insbes. das Kreuzverhör der Zeugen in der Hauptverhandlung wesentlich einzuschränken; hier wird allerdings mit einem fundamentalen Grundsatz der englischen Rechtspflege gebrochen.

RA. Dr. Albr. D. Dieckhoff, Hamburg,
of the Inner Temple Barrister-at-Law.

Ehescheidung.[1])

a) Lettland.

In der letzten Zeit mehren sich die Fälle, in denen deutsche Staatsangehörige die Scheidung ihrer Ehe in Lettland erstreben. Die Frage nach der Möglichkeit einer solchen Scheidung und vor allem nach ihrer rechtlichen Wirksamkeit in Deutschland kann nicht einheitlich für alle Fälle erteilt werden, sondern ist jeweils nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen.

Die Frage nach der Möglichkeit der Ehescheidung in Lettland ist nach dem lettischen Recht zu beurteilen. Das erst i. J. 1921 erlassene lettische Ehegesetz hat in bezug auf die Scheidung einen sehr scheidungsfreundlichen Standpunkt eingenommen und läßt z. B. eine Scheidung schon zu, wenn ein Ehegatte Ekel gegen das Zusammenleben mit dem andern empfindet (§ 48), wenn das Eheleben so zerrüttet ist, daß ein weiteres eheliches Zusammenleben unmöglich ist, ohne daß auf einer Seite ein Verschulden vorzuliegen braucht (§ 49), wenn die Ehegatten 3 Jahre lang ununterbrochen getrennt gelebt haben (§ 50), wenn beide Ehegatten die Scheidung wünschen (§ 51). Schon diese hier aufgezählten Gründe gehen über die durch das deutsche Gesetz gebotenen Scheidungsmöglichkeiten weit hinaus und werden in den meisten Fällen in den gegebenen Umständen vorhanden sein.

Die für die lettischen Gerichte maßgebenden Bestimmungen über das internationale Privatrecht ergeben sich aus Art. XXVII der Einleitung zu dem Privatrecht der Ostseeprovinzen:

Jedes Gericht ist verbunden, sich nach den für das ihm angewiesene Rechtsgebiet geltenden Rechtsnormen zu richten, selbst wenn Ausländer dabei beteiligt sind, falls nur die in Frage kommenden Personen ihrem Domizil und Stande nach der Jurisdiktion des Gerichts unterliegen.

Die lettischen Gerichte haben also nach dieser Vorschrift, sofern sie überhaupt zuständig sind, das lettische Recht anzuwenden. Eine dem deutschen Recht entsprechende Vorschrift, daß bei Ehescheidungen auch das Heimatrecht zu berücksichtigen sei, kennt das lettische Gesetz nicht.

Für die Zuständigkeit gelten im allgemeinen die Bestimmungen der ZPO., denen zufolge der Wohnsitz des Beklagten maßgebend ist. Hiervon besteht aber für Ehesachen eine bedeutsame Ausnahme, indem der erst nachträglich eingefügte § 63 des Ehegesetzes bestimmt, daß Klagen auf Scheidung oder Nichtigerklärung im Auslande geschlossener Ehen am Wohnsitze des Klägers angestrengt werden können. Auf Grund dieser Bestimmungen kann ein Deutscher, der seinen Wohnsitz — wenn auch nur vorübergehend — nach Lettland verlegt, daselbst eine Ehescheidungsklage gegen seinen in Deutschland verbliebenen Ehegatten anstrengen und auf Grund der leichten lettischen Scheidungsbedingungen auch ein Scheidungsurteil erwirken.

Eine andere Frage ist aber, ob ein solches Urteil in Deutschland Anerkennung finden kann. Dabei mag die noch nicht hinreichend geklärte Frage, ob die Gegenseitigkeit als verbürgt anzusehen ist, zunächst dahin gestellt bleiben.

Es bliebe danach zu prüfen, ob eine der übrigen Voraussetzungen des § 328 ZPO. für die Ausschließung der Anerkennung vorliegen. Ziff. 1 würde ausscheiden, wenn es der Ehemann ist, der seinen Wohnsitz nach Lettland verlegen will, da alsdann auch

[1]) Vgl. auch oben S. 2228.

nach dem deutschen Recht, das die Zuständigkeit in Ehesachen nach dem Wohnsitz des Ehemannes bestimmt, die lettische Gerichtsbarkeit gegeben sein würde. Hat nur die Frau den Wohnsitz nach Lettland verlegt, so ist eine Zuständigkeit des lettischen Gerichts nach deutschem Recht nicht gegeben. In jedem Fall würde Ziffer 3 wohl Anwendung finden müssen, wenn der von dem lettischen Gericht festgestellte Tatbestand zwar nach dem lettischen nicht aber nach dem deutschen Recht einen Scheidungsgrund enthält. Denn nach Ziffer 3 ist die Anerkennung zu versagen, wenn zum Nachteil einer deutschen Partei von Art. 17 EGBGB. abgewichen worden ist. Art. 17 erklärt für die Ehescheidung die Gesetze des Staates für maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Klage angehört; das wären in dem vorliegenden Fall die deutschen Gesetze; deren Außerachtlassung auch zum Nachteil einer deutschen Partei, nämlich des andern Ehegatten erfolgen würde, welcher wider ihren Willen unter Verletzung der deutschen Gesetze geschieden werden würde. Daraus ergibt sich, daß die Ehescheidung in Lettland nur dann Aussicht auf Anerkennung in Deutschland hat, wenn die Scheidung auch in Deutschland erfolgen könnte, daß eine Wohnsitzverlegung nach Lettland zum Zwecke der Scheidung jedenfalls dann nicht empfohlen werden kann, wenn das Urt. auch in Deutschland Gültigkeit haben soll.

Die Nichtanerkennung eines lettischen Scheidungsurteils würde in Deutschland zutage treten, wenn der Ehemann hier eine andere Ehe eingehen wollte; eine Eheschließung im Auslande würde ihm nicht viel helfen, da die Frau, mit der er in erster Ehe gelebt hatte, die Nichtigkeitsklage erheben könnte. Die weiteren sonstigen Folgerungen — eventuell auch straftrechtlicher Natur — brauchen hier nicht erörtert zu werden; es wird sich aber empfehlen, auf sie nachdrücklich hinzuweisen.

Dagegen sei noch mit einem Worte des Falles gedacht, daß der Ehemann nicht nur Wohnsitz in Lettland nimmt, sondern auch die Staatsangehörigkeit daselbst erwirbt. In diesem Falle ist, sofern die Frau die deutsche Staatsangehörigkeit behält, gem. Art. 17 Abs. 3 EGBGB. das deutsche Recht maßgebend. In Deutschland würde also auch in diesem Fall das lettische Scheidungsurteil nicht anerkannt werden, wenn das deutsche Recht verletzt wäre.

LandgerichtsPräs. Dr. A. Bergmann, Wiesbaden.

b) Polen.

Die Rechtsauffassung von LG. I Berlin: 37 R 555/ 27 und 37 R 315/28 sind in Rspr. und Schrifttum allgemein anerkannt worden und haben zu einer feststehenden Rspr. geführt.

Meine Ausführungen JW. 1929, 1863 muß ich in zwei wichtigen Punkten ergänzen bzw. berichtigen:

1. Die Ehe in den früher österr. Landesteilen Polens muß, wenn sie vor einem Geistlichen abgeschlossen wird, vor dem örtlich zuständigen Geistlichen eingegangen werden (§ 75 ABGB.). Dies gilt auch für jüdische Ehen; hier ist der Rabbiner der Hauptgemeinde einer der beiden Ehegatten zuständig (§ 127 ABGB.). Die Trauung ist in das Trauungsbuch der Gem. einzutragen (§§ 128, 80 ABGB.). Der Nachweis erfolgt in der Praxis dadurch, daß der Geistliche auf die Heiratsurkunde den Stempel seiner Gem. setzt. Sonst ist die Ehe nicht gültig (§ 129 ABGB.), die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder sind ohne Rücksicht auf den guten Glauben der Eltern unehelich (so im Anschluß an die österr. Spruchpraxis: k. k. ObGH. v. 1. März 1882, Spruchslg. 20, 113; v. 27. Febr. 1884, Spruchslg. 20, 111 die poln. Gerichte in ständiger Rspr.). Einwendungen, daß das Amtssiegel oder das Trauungsbuch infolge der Kriegswirren verlorengegangen sei usw., bleiben von den poln. Gerichten unberücksichtigt, maßgebend ist lediglich das Vorhandensein des Amtssiegels auf der Heiratsurkunde. Mit Rücksicht auf die erhebl. familien- und erbrechtl. Folgen — es sind viele österr.-poln. Ehen vor sog. wilden Rabbinern geschlossen worden — ist den Beteiligten dringend zu raten, die Eheschließung in Deutschland zu wiederholen und die Kinder zu legitimieren.

2. Die Ehen von Juden in Russisch-Polen (wie in allen anderen Teilen des früheren Kaiserl. Rußlands) wurden nur von den Rabbinern geschieden (Art. 90 RussZivGB.; Klibanski: Kodex des Zivilrechts S. 18). Dabei ist es nach Entstehung des poln. Staates geblieben. Eine Mitwirkung der Gerichte bei Scheidung der Ehen russisch-poln. Juden findet nicht statt. — Diese Ehen können daher nicht in Deutschland geschieden werden; das deutsche Gericht ist nach poln. Rechte ebensowenig wie das einheimische zuständig, so daß § 606 Abs. 4 ZPO. nicht zur Anwendung gelangt. Die Scheidung durch einen Rabbiner ist in Deutschland unzulässig. Solche Ehen können nur geschieden werden, wenn die Ehegatten vorübergehend nach Russisch-Polen zurückkehren; auch die nach den früher deutschen und österr. Landesteilen Polens verzogenen Juden verlegen in diesem Falle ihren Wohnsitz wieder vorübergehend nach Russisch-Polen.

Diese Grundsätze finden auch auf die Juden der übrigen Landesteile des früheren Kaiserl. Rußlands Anwendung, soweit nicht wie in Sowjet-Rußland eine neue Ehescheidungsgesetzgebung ergangen ist. Gleiches dürfte mit Rücksicht auf Art. 29 EGBGB. auch für die staatenlos gewordenen russischen Juden (mit Nansenpaß) gelten.

LGR. Dr. Ernst Holländer, Berlin.

Schrifttum.

Internationales Privatrecht.

J. v. Staudingers Kommentar zum BGB. und dem EinfG. VI. Band: Einführungsgesetz. 2. Teil. Art. 7—31 (Internationales Privatrecht). Erläutert von Dr. Leo Raape, Professor an der Universität Hamburg. 9., neubearbeitete Auflage. München 1931. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 855 S. Preis 40 M.

1. Raape hat seinem Werke mit Recht die herkömmliche, zwischenstaatlich gebräuchliche Bezeichnung „Internationales Privatrecht" gegeben, die auf ein fast hundertjähriges Dasein zurückblickt (Story 1834 in seiner commentaries on the conflict of laws „private international law"), obwohl er dem Frankensteinschen „Grenzrecht"[1]) nicht abgeneigt ist. Frankenstein nennt es ein seltsames Schauspiel, daß jeder (?) Schriftsteller, der sich mit dem Rechtsgebiet beschäftigt, die Bezeichnung für sinn- und zweckwidrig erklärt und sie dann mit dem Hinweis auf Üblichkeit, Bequemlichkeit und Unersetzbarkeit unter Protest selbst übernimmt. Es hat aber wenig Zweck, dem Ausdruck IPR. immer wieder sprachliche Barbarei vorzuwerfen, nachdem er aus den angegebenen Gründen Weltgeltung erlangt hat. Ein feststehender Sprachgebrauch kann (und soll) ebensowenig erschüttert werden wie ein feststehender Gerichtsgebrauch. (Wer denkt heute noch daran, das ursprünglich so viel verspottete „Bürgerliche Gesetzbuch" anzuzweifeln?) Raape hat die schwierigste Aufgabe, die einem Schriftsteller des geltenden Rechts gestellt werden kann, in bewunderungswürdiger Weise gelöst. Im IPR. handelt es sich um eine verwirrende Fülle von tausenden und aber tausenden Einzelheiten. Einstweilen ist aber nicht zu sehen, wie durch sie ein besserer Weg gefunden werden kann als durch die von Raape sog. angewandte Methode auf rechtsvergleichender Grundlage. „IPR. in der Rechtswirklichkeit zeigen, heißt Rechtsvergleichung treiben." Man versuche nur einmal, an der Hand der „Axiome" des Frankensteinschen Buches, das gewiß eine großartige wissenschaftliche Leistung ist, Einzelfragen zu entscheiden, und wird überall auch hier auf das Unsichere, Schwankende jeder deduktiven Untersuchungsart stoßen. Raape weist das an gutgewählten Beispielen nach (S. 57). Frankenstein glaubt den Zitelmannschen Grundgedanken (Jeder Mensch untersteht dem Rechte seines Heimatsstaates, jede Sache dem Rechte des Staates, auf dessen Gebiete sie sich befindet) eine bessere Begründung gegeben zu haben. Aber es ist nicht darüber hinwegzukommen, daß auch seine naturgegebenen Anknüpfungen letzten Endes auf in der Erfahrung beobachteten juristischen Tatsachen beruhen und deshalb keine Axiome, geschweige denn a priori gegeben sein können. Frankenstein muß sich, wie Gutzwiller richtig sagt, den „primitiven Vorwurf der Verwechslung von Postulat und Axiom gefallen lassen". Er ist auf der einen Seite vorsichtig, vielleicht zu vorsichtig in der Anerkennung wirklichen Völkerrechts, andererseits trägt er kein Bedenken, das, was ihm die Grundlage seines Rechtsgefühls zu sein scheint, als Richtlinie jeder Rechtsfindung auszugeben und bestimmten, anerkannten Rechtssätzen gleichzusetzen. Kann man übrigens heutzutage wirklich noch Zitelmann entgegenhalten, daß das Völkerrecht zwar die Rechte der Staaten gegeneinander abgrenzt, aber nicht ihre Gesetzgebungsgewalt in privatrechtlicher Beziehung? Ist nicht der Ausgangspunkt Storys (grundsätzliches Selbstbestimmungsrecht des Staates, Anwendung fremden Rechtes auf Grund freundnachbarlichen Entgegenkommens [comity, comitas]) längst überholt? Gutzwiller

[1]) Gutzwiller, Internationalprivatrecht (in „Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung" S. 1538) hebt zutreffend hervor, daß IPR. mehr als Grenzrecht ist. Neben dem grenzrechtlichen IPR. steht die Natur der Sache (im Grunde die eigentliche Richtlinie Frankensteins).

hat den Kernpunkt getroffen, wenn er der alten Lehre vorhält, sie sei nicht imstande, die völkerrechtliche Grundlage zu ersetzen, deren das Zwischenprivatrecht zu seiner Lebensfähigkeit bedarf. (Vgl. S. 1542 „die Anwendung fremden Rechts — Erfüllung einer gegenseitigen, am zwischenstaatlichen Ideal orientierten Rechtspflicht".) Mir scheint die Zeit nicht mehr fern zu sein, in der die allzu „positivistischen" Angriffe gegen Zitelmanns Lehre nachlassen werden und dieser die gleiche Bedeutung zuerkannt werden wird wie Bluntschlis werbendem Völkerrecht. Die neuere deutsche Rechtslehre verrät eine starke Neigung, die Kollisionsnormen aus dem Begriffshimmel auf den Boden des wirklichen Lebens herunterzuholen. Auch Lewald, dessen bescheidenes, aber überaus wertvolles Buch „Das deutsche Internationale Privatrecht auf Grundlage der Rechtsprechung" fast zur selben Zeit erschienen ist wie Raapes Werk, gründet seine Darstellung auf die Überzeugung, daß es ein vergebliches Bemühen sei, „auf einigen abstrakten, a priori vorausgesetzten Axiomen ein System des IPR. aufbauen zu wollen". Raape mag sich, wenn man gegen seine Methode den Vorwurf der Systemlosigkeit erhebt, damit trösten, daß es die größten englischen und nordamerikanischen Juristen sind, die seinen Weg mit Erfolg gegangen sind, und sicher wird man nicht nur der Idee der Gerechtigkeit, sondern auch der Feststellung wahren Völkerrechts näherkommen, wenn man, wie er, auf die Überlieferung und das Beispiel der anderen Völker gebührend Rücksicht nimmt. Raape hat seiner gewaltigen (nur in wenigen Punkten zu berichtigenden — ich komme darauf noch zurück) Stoffsammlung in dankenswerter Weise „als geistiges Band, das die einzelnen Teile zusammenhält", eine inhaltliche Einleitung (62 Seiten) vorangeschickt, deren Wert ebenfalls hoch anzuschlagen ist. Lebendig, frisch, anschaulich, klar und anregend geschrieben, bildet sie ein ausgezeichnetes kleines Lehrbuch, das nicht nur Studierenden, sondern auch Praktikern, welche die Übersicht wiedergewinnen oder behalten wollen, die besten Dienste leisten wird.

2. Man kann als Prüfstein einer Lehre des neuzeitlichen IPR. die Entscheidung der praktisch wichtigsten Streitfrage um die Rück- und Weiterverweisung (renvoi) ansehen. Wie stellt sich Raape dazu? Bekanntlich hält die deutsche Rspr. an der Anerkennung des renvoi fest, und zwar wird die Verweisung auf fremdes Recht im Zweifel und grundsätzlich als sog. Gesamtverweisung verstanden, d. h. als Verweisung nicht nur auf die ausländischen Sachvorschriften, sondern auch auf die ausländischen Kollisionsvorschriften. Es ist m. E. völlig überzeugend und bisher nicht widerlegt, wenn das RG. ausspricht, „daß der deutsche Richter, wenn er überhaupt zur Anwendung des fremden Rechts berufen wird, dieses fremde Recht grundsätzlich auch in vollem Umfange, mithin nicht bloß seine Sachnormen, sondern auch seine Kollisionsvorschriften anzuwenden hat". — Sind durch die Vorschriften der Art. 7, 13, 15, 17, 21, 25 schlechthin die „Gesetze" des fremden Staates für maßgebend erklärt, so ist man nach einer altbewährten Auslegungsregel nicht berechtigt, Unterscheidungen hineinzutragen, den allen Kulturstaaten geläufigen, sehr allgemeinen Ausdruck „Gesetz" oder „Recht" in Gruppen zu spalten, je nachdem es sich um materielles Recht, um Sachnormen oder um das auf den gegenseitigen Verkehr der Staaten bezügliche internationale Recht, die Kollisionsnormen, handelt und demgemäß sprachwidrig unter Gesetzen nur die Sachnormen zu verstehen" (RG. 78, 236 = JW. 1912, 397). Was alles gegen diesen grundsätzlichen Standpunkt geltend gemacht worden ist, überzeugt nicht, vor allem nicht der Hinweis auf Art. 27, der eine reine Ausnahmevorschrift sein soll und, wie in der Regel jedes argumentum e contrario in eine verkehrte Blickrichtung gestellt wird. Demgegenüber hat das RG. (a. a. O. S. 237) mit vollem Recht betont, die Bedeutung des Art. 27 liege darin, daß er den deutschen Richter an das sachliche deutsche Recht jedenfalls gebunden erkläre, wenn das betreffende ausländische Recht auf deutsches Recht zurückverweise. Er solle nicht weiter zu prüfen haben, ob ihn etwa Kollisionsnormen des deutschen Rechts von neuem auf fremdes Recht verweisen. Art. 27 enthalte mithin keine Ausnahmevorschrift, die den deutschen Richter nur in den dort besonders hervorgehobenen Fällen zur Anwendung auch der fremden Kollisionsnormen ermächtigte, sondern im Gegenteil eine Bekräftigung der Regel, daß er das fremde Recht, wenn überhaupt, dann grundsätzlich auch in seiner Gesamtheit anzuwenden habe. Eine Zurückverweisung auf deutsches internationales Privatrecht würde allerdings zu einem logischen Widersinn, zu einem circulus inextricabilis führen. Melchior (Festg. zum XXIV. Deutschen Anwaltstag S. 95 ff.) hat, in näherer Ausführung des vom RG. a. a. O. (u. RG. 91, 141 = JW. 1918, 173) zugrunde gelegten Gedankens als Sinn des Art. 27 festgestellt, daß die deutschen Gesetze, die in den von ihm erwähnten Fällen angewendet werden sollen, die inneren deutschen Gesetze sind, selbstverständlich ohne Rücksicht darauf, ob etwa Kollisionsnormen des deutschen Rechts den deutschen Richter von neuem auf fremdes Recht verweisen. Auch Melchior folgert: bei dieser — allein möglichen — Auslegung enthält der Art. 27 nichts als einzelne Anwendungsfälle des durch Gerichtsrecht feststehenden allgemeinen Grundsatzes, daß fremdes Recht immer in seiner Gesamtheit, d. h. so anzuwenden ist, wie das fremde Gericht urteilen würde, dessen Gesetze wir für zuständig erklären. Freilich hat Melchior die schwierige Frage, wie zu entscheiden ist, wenn das von uns in erster Linie berufene Recht „einfach den Renvoi im allerweitesten Umfang anerkennt", doch in etwas gewaltsamer Weise gelöst: wir sollen (wie in anderen Fällen) deutsches inneres Recht anwenden, wenn wir uns sonst nicht mehr helfen können. Raapes Lösung scheint mir geeignet zu sein, die Schwierigkeiten leichter zu überwinden. Er hält zwar (m. E. ohne den reichsgerichtlichen Standpunkt zu erschüttern) an dem Grundsatz fest: Die Regel ist die Sachnormverweisung, die Ausnahme ist die Gesamtverweisung. Art. 27 enthält Ausnahmen, aber beifallswerte Ausnahmen, was für die entsprechende Anwendung wichtig ist. Den in Art. 27 geregelten Fällen ist eigentümlich, daß Verweisungsgrund allemal die ausländische Staatsangehörigkeit der beteiligten Person ist. Das wird man verallgemeinern dürfen (Beispiele Art. 14, 18, 19, 20, 22). Die Rückverweisung verdient aber auch Berücksichtigung für den Fall, daß Verweisungsgrund die Belegenheit der Sache ist; insoweit kommt dem ausländischen Realstatut die gleiche Bedeutung zu wie dem ausländischen Personalstatut. Schließlich begegnet Raape den übertriebenen und rechtstatsächlich nicht begründeten Befürchtungen, die das Gespenst des ewigen Hin- und Rückverweisens an die Wand malen, mit dem einfachen, aber einleuchtenden Ratschlage, man solle prüfen, was der fremde Staat eigentlich wolle, was er grundsätzlich für richtig halte. Ich glaube, daß es in der Tat nicht so schwer sein wird, auf diesem Wege zu befriedigenden Ergebnissen zu gelangen, und diese Ergebnisse werden in aller Regel mit der reichsgerichtlichen Rspr. übereinstimmen. Raape meint, man solle ein Gericht nicht nach seinen Theorien, sondern nach seinen Taten beurteilen; die Taten des RG. seien besser als seine Theorien, denn der Grundsatz (die Sachnormverweisung) müsse sich erhebliche Ausnahmen gefallen lassen. Aber von der Regel bleibt nicht mehr viel übrig, wenn man, zumal bei weitgehender entsprechender Anwendung, so viele Ausnahmen zuläßt wie Raape. (Auf den Zweck des Art. 27, dem betreffenden Staatsangehörigen die Beurteilung des Streitfalls nach seinem Personalstatut in vollem Umfange zu gewährleisten, ist in RG. 78, 236 = JW. 1912, 397 besonders hingewiesen. Der deutsche Richter konnte nicht einer Nichtigkeitsklage stattgeben, die der österreichische Richter nach § 4 ÖstBGB. abzuweisen hätte; dieser Wille des österreichischen Gesetzgebers war zur Geltung zu bringen. Das ist m. E. der Kernpunkt der Entscheidung.)

3. Auch in einer zweiten, schwierigen und umstrittenen Grundfrage des IPR., der Darstellung der Vorbehaltsklausel (Art. 30) ist Raape allen Anforderungen einer hochstehenden, selbständigen und daher wertvollen wissenschaftlichen Durchprüfung gerecht geworden. Richtig wird das Verhältnis der besonderen Vorbehaltsklauseln (Art. 12, 21) zu der allgemeinen Vorbehaltsklausel dahin bestimmt: Art. 12, 21 sind sog. Höchstklauseln. Sie schützen nur deutsche Schuldner und verhindern die Anwendung des dem Kläger günstigeren ausländischen Rechts auch da, wo die Voraussetzungen des Art. 30 an sich nicht vorliegen. Inwieweit ungünstigeres ausländisches Recht von der Anwendung ausgeschlossen ist, richtet sich nach Art. 30. Weiter wird der Ausnahmecharakter der Vorbehaltsklausel, die „Verhinderung der Anknüpfung" scharf betont, aber (im Gegensatz zu Frankenstein) ihre Eigenschaft als Kollisionsnorm erkannt. Frankensteins Formel „Wo die Vorbehaltsklausel herrscht, ist für das Grenzrecht kein Raum" ist anfechtbar, die Begründung nicht frei von Widerspruch. Man kann nicht auf der einen Seite die Klausel als einen dem Grenzrecht feindlichen Grundsatz, „als Auflehnung des alten Staats- und Machtgedankens gegen die tiefere Einsicht in das Wesen des Rechts, des Polizeigeistes, der alles beherrschen und regeln will" bezeichnen, und gleichzeitig zugeben, daß sie auf der heutigen Stufe der Entwicklung eine Notwendigkeit ist, um wesentliche Unterschiede in den rechtlichen Überzeugungen zu überwinden. Jedenfalls verhindert die Anerkennung der Klausel als einer Kollisionsnorm einen in der Praxis häufig begangenen Fehler, auf den Raape hinweist: Wenn Art. 30 als Ausnahmevorschrift den Grundsatz entkräftet, kraft dessen ausländisches Recht anzuwenden ist, darf die Klausel nicht in einem Falle angerufen werden, in dem überhaupt nicht ausländisches, sondern inländisches Recht maßgebend ist. Es muß also, folgert Raape mit vollem Recht, zunächst einmal festgestellt werden, ob das ausländische Recht an und für sich maßgebend ist, und erst, wenn diese Frage bejaht wird, ist zu prüfen, ob nicht die Vorbehaltklausel eingreift. Was den Weg dieser Prüfung anlangt, so verwirft Raape die vom RG. wiederholt (z. B. RG. 60, 300) aufgestellte Formel[2]), daß die Anwendung des nach dem IPR. an sich maßgebenden ausländischen Rechts verboten ist, „wenn der Unterschied zwischen den staatspolitischen oder sozialen Anschauungen, auf welchen das fremde Recht und das mit ihm konkurrierende deutsche Recht beruht, so erheblich ist, daß die Anwendung des ausländischen Rechts direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde". Diese Formel geht in der Tat viel zu weit und

[2]) Abgesehen von dem Fall eines Verstoßes gegen die guten Sitten. Dieser Fall kann, aber braucht nicht, wie Frankenstein meint, mit dem zweiten Falle des Art. 30, Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes zusammenzufallen.

ist nach dem völlig zutreffenden Hinweise Frankensteins geeignet, die Rspr. in eine falsche Richtung zu drängen. Es ist auffallend, daß das RG. ohne ersichtlichen Grund bei der Auslegung der Vorschrift deren Tragweite weit mehr eingeschränkt hat, als nach den gerade a. a. O. (RG. 60, 298 und 299) gemachten Angaben in der Absicht der Verfasser des Gesetzes gelegen hat. Nach der Begründung zu den Gebhardschen Vorlagen wäre im einzelnen Falle zu untersuchen, „ob die einem inländischen Rechtssatze innewohnenden sittlichen, wirtschaftlichen oder politischen Motive dessen Exklusivität" gegenüber dem damit in Widerspruch stehenden, an sich nach den Regeln des IPR. anzuwendenden fremden Recht bedingen. In der zweiten Kommission wurde hervorgehoben, von den einheimischen Anschauungen und Rechten sei vieles von so grundlegender Natur, daß widerstreitendes ausländisches Recht im Inlande nicht anerkannt und zur Geltung gebracht werden könne. Dementsprechend wurde bei Einfügung der Worte „gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes" (anstatt der ursprünglich in der zweiten Gebhardschen Vorlage enthaltenen Worte „gegen die öffentliche Ordnung") betont, die Bestimmung solle den Sinn haben, daß die Anwendung eines ausländischen Gesetzes unterbleiben solle, wenn dessen Ausschließung i. S. eines deutschen Gesetzes liege. Ob ein einheimischer Rechtssatz ausschließliche Geltung beanspruche, müsse der Richter im gegebenen Falle prüfen. Bezug genommen wurde (außer auf RG. 21, 136) auf ROHG. 25, 53, wo gesagt ist, das inländische Recht habe zu entscheiden, wenn nach Geist und Zweck der inländischen Rechtsnorm die Anwendung des betreffenden ausländischen Rechts zu einem Ergebnisse führe, das absolut gebietenden oder verbietenden Normen des inländischen Rechts widerstreite. Alle diese Hinweise auf den besonderen Zweck eines Gesetzes von ausschließlicher, unbedingt gebietender oder verbietender Zielrichtung vermeiden die Überspannung, die in dem Schutze (nur) der „Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens" liegt, und würden überall ausgereicht haben, die Entscheidung des gegebenen Falles zu rechtfertigen (RG. 60, 296: § 25 Abs. 1 HGB. keine zwingende Vorschrift; RG. 73, 366 = JW. 1910, 758: § 289 Abs. 3 HGB. — betr. Befriedigung und Sicherstellung der Gläubiger im Falle der Herabsetzung des Grundkapitals einer AktG. nicht anwendbar gegenüber ausländischen Gesellschaften, zumal da es sich wesentlich um eine Zweckmäßigkeitsbestimmung handelt, bezüglich derer eine abweichende Auffassung der verschiedenen Gesetzgebungen durchaus erklärlich ist; RG. 106, 83 f.: Art. 149 Abs. 5 des schweizer Gesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, der die Unverjährbarkeit eines „Verlustscheins infolge Pfändung ausspricht für einfache Geldforderungsansprüche forderungsrechtlicher Natur, widerstreitet in hohem Grade dem Zweck des deutschen Gesetzes usw.). Raape stellt gewisse Richtlinien auf (S. 814 ff.), mit denen man sich im allgemeinen einverstanden erklären kann. Sie vermeiden einerseits den Fehler, als ob alle zwingenden Gesetze unter Art. 30 fielen, andererseits die verhängnisvolle Unterscheidung von ordre public national und ordre public international, obwohl Art. 30 sicherlich deutschen Vorschriften über die „örtliche Reichweite" hinaus Geltung verschaffen will. Raape folgert im übrigen aus dem Ausnahmecharakter der Vorbehaltsklausel, daß die Vorschrift eng auszulegen ist. Wer allzu schnell mit der Vorbehaltsklausel bei der Hand sei, versündige sich an dem Grundgedanken der IPR., an dem Geist der internationalen Rechtsgemeinschaft. Das ist an sich nicht wohl zu bestreiten, und die von Frankenstein (S. 186, 188) aus der englischen, französischen und deutschen Praxis mitgeteilten Fälle einer mißbräuchlichen Anwendung mahnen zur äußersten Vorsicht. Diese Vorsicht kann aber auch zu weit gehen, und dann besteht die Gefahr, daß die deutsche „Exklusiv"vorschrift verwässert wird. Darum vermag ich mich mit der Forderung Raapes, die Ablehnung des an sich maßgebenden ausländischen Rechts sei schon aus dem Grunde tunlichst zu vermeiden, um peinlichen Konflikten mit der ausländischen Rechtsordnung aus dem Wege zu gehen, nicht zu befreunden. Raape bildet u. a. das Beispiel eines matrimonium claudicans. Es sei nicht wünschenswert, daß eine Ehe hier rechtsbeständig, dort nichtig sei; eine relativ gültige Ehe sollte es nicht geben. Sein Rat geht dahin, unsere abweichende Auffassung über religiöse Ehehindernisse (z. B. über das österreichische Ehehindernis der Religionsverschiedenheit, § 64 ABGB. — zwischen Christen und Nichtchristen —) hintanzustellen, solange es nur eben geht, d. h. dann, wenn die ausländischen Verlobten keine Eheschließung bei uns begehren, und unsere Auffassung nur im äußersten Notfall zur Geltung zu bringen, d. h. wenn die Nichtigkeitserklärung wegen eines solchen Hindernisses bei uns gefordert wird. Diese Halbheit, die Raape bewußtermaßen in den Kauf nimmt, scheint mit der Verweisung auf ausländisches Recht, wie sie aus Art. 13 folgt (Beurteilung der Eingehung der Ehe nach dem Heimatrecht eines jeden Verlobten), im Einklang zu stehen, trotzdem unterliegt die von Raape befürwortete, eingeschränkte Anwendung der Vorbehaltsklausel gerade bei Ehehindernissen starken Bedenken. Die Regelung dieser Ehehindernisse ist in hohem Grade eine Frage der allgemeinen deutschen Rechtsüberzeugung (§ 1323 BGB.). Ihr widerspricht ebensosehr das österreichische Ehehindernis der Religionsverschiedenheit, wie (§ 63 ABGB.) das Ehehindernis der höheren Weihen. Daher sollte m. E. einem früheren katholischen österreichischen Geistlichen, der protestantisch geworden ist und in Deutschland heiraten will, ebensowenig die Befreiung vom Ehefähigkeitszeugnis verweigert werden, wie einer mohamedanischen Perserin, die hier mit einem Deutschen die Ehe schließen will, obwohl ihr der Koran die Ehe mit einem Ungläubigen verbietet. Aus dem gleichen Grunde (der Nichtberücksichtigung deutscher Rechtsauffassung) ist die Stellungnahme, die von der überwiegenden deutschen Praxis in der Frage des Ehehindernisses der katholischen Scheidung (Dispensehe) unter Billigung von Raape beobachtet wird, keinesfalls einwandfrei. Es mag auf sich beruhen, ob, wie Raape meint, dem § 111 ABGB. in Deutschland unter keinen Umständen unter Berufung auf Art. 30 EGBGB. die Anerkennung versagt werden darf. Weshalb in Deutschland durchgreifende Bedenken gegen eine Eheschließung auf Grund einer ordnungsmäßigen Dispenserteilung und eines Ehefähigkeitszeugnisses der zuständigen österreichischen Verwaltungsbehörde bestehen sollen, ist nicht einzusehen. Der Erlaß des preußischen Ministers des Innern v. 5. Jan. 1928, der diese Frage ebenso beantwortet (StAZ. 1928, 17), ist zu billigen. Nachdem der ÖstVerwGH. wiederholt entschieden hat, daß der Dispens ein von den Gerichten nicht nachprüfbarer, für jeden verbindlicher Verwaltungsakt sei, sollten die deutschen Standesbeamten ihren abweichenden Standpunkt aufgeben. Er entspricht für die Zeit nach dem Kriege sicher auch nicht mehr der in Österreich in weiten Kreisen herrschenden Rechtsanschauung. Wenn in Österreich (nach den von Raape wiedergegebenen Mitteilungen Ruzikas) allein bis 1924 20 000 Dispensehen geschlossen und nur 150 Nichtigkeitsklagen erhoben sind, so bedeutet diese „Macht der Tatsachen", daß die österreichischen Verwaltungsbehörden auf dem richtigen Wege sind und der Widerspruch des ÖstOHG., der die Dispensehen für de jure nichtig erklärt, den Boden der allgemeinen Rechtsüberzeugung zu verlieren beginnt. Raape wäre geneigt, die Eheschließung zuzulassen, wenn wie für die Scheidung, so auch für die Nichtigkeitserklärung österreichischer Parteien nur die österreichischen Gerichte zuständig wären; diese Voraussetzung sei indes nicht gegeben, § 606 Abs. 4 ZPO. (§ 604 S. 242 ist ein Druckfehler) beziehe sich nicht auf Ehenichtigkeitsklagen. Es gehe aber nicht an, daß der deutsche Standesbeamte die Schließung einer Ehe auf die Gefahr hin zulasse, daß ein deutsches Gericht sie für nichtig erkläre. Mir scheint diese Vorsicht übertrieben zu sein. Auch Lewald (S. 81/2 seines Buches) hält sie für gerechtfertigt, solange in Österreich der Gegensatz zwischen Verwaltungs- und Gerichtspraxis nicht geklärt sei. In besonders anstößigen Fällen helfe sich die Praxis mit dem Allheilmittel des ordre public. Widerspricht es aber nicht stets deutscher Rechtsauffassung (§§ 1323 ff. BGB.), eine Ehe für nichtig zu erklären, wenn der deutsche Standesbeamte die betreffenden Personen unter denselben Bedingungen zur Eheschließung zugelassen hat (vgl. Bergmann: StAZ. 1925, 362), wie es der österreichische auf Grund §§ 83 ff. ABGB. getan hätte?

4. Raape hat ein riesenhaftes Material zusammengetragen, übersichtlich geordnet und kritisch geprüft. Das bliebe ein dauerndes Verdienst, selbst wenn Irrtümer in weiterem Umfange nachweisbar wären, als es tatsächlich der Fall ist. Seitdem die Magnusschen Tabellen zum Internationalen Recht erschienen sind, bedarf jede Darstellung des IPR. der rechtstatsächlichen Nachprüfung an der Hand der Feststellungen, die Magnus in erstaunlicher Vollständigkeit und Gewissenhaftigkeit über sämtliche Rechtsgebiete der Welt getroffen hat und hat treffen können, weil er es verstanden hat, einen großen Stab berufenster Sachkenner und die beteiligten deutschen und ausländischen Behörden selbst (oder amtliche Vertretungen) zur Mitarbeit heranzuziehen. Nachdem in der 2. Aufl. der Tabellen zum Zivilprozeßrecht die Scheidungsurteile eine grundsätzliche, wissenschaftlicher Vertiefung entsprechende Neubearbeitung erfahren haben, liegt es nahe, die in den Tabellen gewonnenen Ergebnisse insoweit zum Vergleich mit dem Raapeschen Werke heranzuziehen. Die Vergleichung ergibt Unstimmigkeiten nur in einer ganz geringfügigen Zahl von Fällen:

a) Zu S. 403, 414, 416 ist nachzutragen, daß unter Umständen Frankreich deutsche Urteile in Ehescheidungssachen anerkennt, wenn es sich um nicht deutsche, insbes. französische Ehegatten handelt, allerdings nur auf Grund einer regelrechten revision au fond („si la décision est fondée en fait comme en droit"). Magnus a. a. O. S. 57.

b) Zu S. 418 f. In Belgien findet eine revision au fond bei Staatsangehörigen des Gerichtsstaates nicht statt, daher werden deutsche Urteile in Ehescheidungssachen über deutsche Ehegatten in Belgien anerkannt (Magnus S. 11).

c) Zu S. 371 III. Eine Wiederverheiratung ausländischer, insbes. deutscher Ehegatten kann nur in einem sie zulassenden ausländischen Staate, nicht in Chile stattfinden (Magnus S. 31).

d) Nach Raape S. 396, 4 können nach litauischem Recht litauische Staatsangehörige (vom Memelland abgesehen) nur durch inländische Behörden geschieden werden, und zwar ohne Unterschied des Glaubens. Nach dem von Magnus (S. 81) mitgeteilten Gutachten des ObTrib. Kaunas v. 13. Nov. 1930[3]) bedarf diese Behauptung für

[3]) Vgl. hierüber jetzt ausf. v. Büchler: JW. 1932, 1338.

eine Gruppe von Fällen der Berichtigung. Das litauische Recht kennt grundsätzlich nur die kirchliche Eheschließung; das gilt jedoch nicht für Konfessionslose sowie im polnisch-franz. Rechtsgebiet für Nichtchristen. In Litauen kirchlich geschlossene Ehen können durch weltliche Gerichte nicht aufgelöst werden. Deutsche Scheidungsurteile ergehen daher unter litauischen Ehegatten, die in Litauen die Ehe kirchlich geschlossen haben, mit Rücksicht auf § 606 Abs. 4 ZPO. nicht. Dagegen wird nach dem bezeichneten Gutachten v. 13. Nov. 1930, wenn die Ehe von Litauern im Ausland zivilamtlich geschlossen ist (und nach litauischem Recht geschlossen werden konnte?), auch die Auflösbarkeit durch deutsches Gerichtsurteil in Litauen anerkannt.

e) In Dänemark und Norwegen ist Scheidung durch königliche Bewilligung (Verwaltungsakt) zulässig, grundsätzlich auch für Ausländer, also auch Deutsche. Raape (S. 407) will dieser Art der Scheidung in Deutschland nicht die Anerkennung versagen. M. E. verdient die gegenteilige Ansicht von Magnus (S. 105, 40) den Vorzug, da insoweit kein Urteil i. S. des § 328 ZPO. vorliegt. Auch Gaupp-Stein[14] (Bem. III 2 a. E. zu § 328) wendet die Vorschrift auf rechtsgestaltende Gnadenakte wie die Ehescheidung per rescriptum principis nicht an.

f) Zu Raape S. 379 ist nachzutragen, daß in Peru jetzt die Scheidung durch Ges. v. 8. Okt. 1930 zugelassen ist. Indessen nimmt Peru nach Art. 1158 seiner ZPO. in Familienstandssachen die ausschließliche Zuständigkeit in Anspruch, infolgedessen ergehen deutsche Scheidungsurteile über Peruaner nicht; § 606 Abs. 4 ZPO. (Magnus S. 115). — Mit dem Raapeschen Buche liegt nunmehr die 9. Aufl. des großen Erläuterungswerkes von Staudinger zu dem wichtigsten deutschen Gesetze, dem BGB. mit EinfG. fertig vor. Ich habe dem Gesamturteile, das ich in meinem Aufsatze JW. 1931, 1153 ff. näher begründet habe, nichts Neues hinzuzufügen. Auch in dem letzten Bande ist das Ziel der Herausgeber: Wissenschaftliche Durchdringung des Stoffes bei sorgfältigster Berücksichtigung der Bedürfnisse der Praxis in vollem Umfange erreicht. Wissenschaft und Praxis werden in der dankbaren Anerkennung der gewaltigen Leistung der Herausgeber einig sein.

OLGPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin.

Dr. Arthur Nußbaum, Professor an der Universität Berlin: **Deutsches Internationales Privatrecht.** Unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts. Tübingen. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis 24,20 *RM.*, Ganzleinen geb. 27,— *RM.*

Das Werk, dessen außerordentliche Bedeutung noch in einer besonderen Besprechung eingehend gewürdigt werden soll, bietet seit v. Bar (1889) die erste Darstellung des gesamten internationalen Privatrechts, und zwar sowohl des materiellen wie des Verfahrensrechts. Obwohl die Verhältnisse sich seitdem um vieles schwieriger gestaltet haben, ist der gesamte Rechtsstoff mit erstaunlicher Beherrschung der Materie unter Heranziehung umfangreichen Schrifttums und Gerichtspraxis des Inlands und Auslands in vorbildlicher Gliederung dargestellt.

Eine völlige Neuleistung bietet das 6. Buch, in dem das internationale Zivilprozeßrecht behandelt ist, und eine zusammenfassende Darstellung des Urheberrechts und gewerblichen Rechtsschutzes im Anhang des 4. Buches.

Bei der Erörterung des bürgerlichen Rechts sind überall die handelsrechtlichen Fragen zugleich berücksichtigt. Als Probe sei verwiesen auf den 2. Teil des Personenrechts, wonach einem neuen System die juristischen Personen, die nicht rechtsfähigen Vereinigungen und die Unternehmungen behandelt sind. Eingehende Berücksichtigung findet überall österreichisches und schweizerisches Recht. Damit hat das Werk zugleich Bedeutung auf dem Gebiete der vergleichenden Rechtswissenschaft und bildet einen wichtigen Beitrag zur Rechtsannäherung. D. S.

Fritz Deike: Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts. 1929. (Sonderheft der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht.) Berlin 1931. Walter de Gruyter & Co.

Das Erscheinen des neuen Heftes dieser Publikation, die sich bereits einen anerkannten Platz im international-privatrechtlichen Schrifttum gesichert hat, ist freudig zu begrüßen. Der lange Zeitraum, der zwischen dem Abschluß des Berichtsjahres (es werden die i. J. 1929 veröffentlichten Entsch. berichtet) und dem Erscheinen des Heftes liegt, ließ befürchten, daß das Weitererscheinen dieses Jahrbuches überhaupt aufhören würde. Hoffentlich wird bei dem Bericht für das nächste Jahr eine wesentliche Beschleunigung des Erscheinens sich ermöglichen lassen. Die Besprechung ist vor mehr als Jahresfrist geschrieben; bisher steht das Heft für 1930 leider noch aus. Für alle mit Fragen des internationalen Privatrechts befaßten Theoretiker und Praktiker ist das Heft zu einem kaum noch entbehrlichen Hilfsmittel geworden, dessen Erscheinen dem Berichtsjahr nach Möglichkeit in ein oder zwei Monaten folgen sollte. Die Zusammenstellung der Entsch. enthält wieder außer den in weitverbreiteten Sammlungen erschienenen Erkenntnissen zahlreiche, die sonst dem Praktiker entgehen würden. Außer den bisher unveröffentlichten Entsch. haben auch wenig verbreitete Zeitschriften, wie z. B. die Rundbriefe des Archivs deutscher Berufsvormünder, eine überraschend reiche Ausbeute auf dem Gebiete des Kollisionsrechts geliefert. Dem Institut sowie dem Bearbeiter, dessen Namen jetzt zum erstenmal — mit Recht — auf dem Titelblatt erscheint, gebührt für die entsagungsvolle Arbeit warmer Dank.

D. S.

Dr. Stanislaus Dnistrjanskyj, Prof. in Prag: **Die Wiederherstellung des österreichischen internationalen Privatrechts.** Wien. Verlag Perles. Preis 2,30 *M.*

Selten habe ich eine Schrift mit einem ähnlichen Gefühl der Verblüffung aus der Hand gelegt wie dieses. Denn die „Wiederherstellung des österr. intern. Privatrechts" besagt nichts weniger als eine restitutio in integrum auf den Stand von 1811! Man könnte das für den sonderbaren Einfall eines reaktionären Rechtshistorikers halten. Aber nichts weniger als das ist der Verf., der sich darauf berufen kann, daß er Gedanken der Freirechtsschule schon i. J. 1898, also lange vor ihrem Auftreten, verkündet hat. Seine Ideen über die soziologische Grundlage des Grenzrechts, über die Krise des Grenzrechts als Parallelerscheinung der Staatskrise, seine Ablehnung der „Omnipotenz" des Staates (S. 52) sind nicht nur modern, sondern stimmen weitgehend mit den Gedanken überein, die ich ausführlich in meinen Haager Vorlesungen „Les Tendances Nouvelles du droit international privé" (Veröffentlichung im Recueil 1930 Bd. III bevorstehend), in einzelnen Grundzügen auch in dem Aufsatz „Moderne Bestrebungen im Internationalen Privatrecht (JW. 1927, 2257) und im ersten Bande meines Internationalen Privatrechts entwickelt habe.

Der Verf. stellt auch, genau wie ich es getan habe, fest, daß man mit der soziologischen Grundlegung des Rechts an Savigny und die Romantiker wieder anknüpft. Er fordert die Rückkehr zu Savignys Ideen der völkerrechtlichen Gemeinschaft, um daraus jedoch eine völlig überraschende und logisch unbegründete Folgerung zu ziehen. Denn daß die völkerrechtliche Gemeinschaft von dem einzelnen die „Anpassung der Person an gesellschaftliche Einrichtungen" verlangt und daß damit die Unterwerfung unter die lex domicilii gegeben ist — das sind Behauptungen, die nicht nur der Begründung entbehren, sondern deren Rechtfertigung der Verf. gar nicht versucht. Der bloße Gedanke an Zitelmann hätte dem Verf. sagen müssen, daß man von der Idee der völkerrechtlichen Gemeinschaft mit einer zum mindesten gleichwertigen Logik zu ganz entgegengesetzten Schlußfolgerungen gelangen kann.

Um zu diesem Ergebnis zu kommen, untersucht der Verf. ausführlich die Entwickelung des österr. Grenzrechts, wobei er sich in einer für seine moderne Auffassung etwas befremdlichen Weise eingehend mit den Ansichten der Redaktoren des ÖstABGB. auseinandersetzt. Ich bin ketzerisch genug, die Bemerkungen Zeillers heute ebenso uninteressant zu finden wie die der Redaktoren des ALR., des Code Civil und des BGB.

Zwei weitere Abschnitte sind der Verwerfung meiner Lehre und des poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 über das intern. Privatrecht gewidmet, wobei ich erfahre, daß ich mit meiner Bevorzugung des Heimatrechts ganz im Banne der romanischen Theorie stehe, obwohl ich eigentlich glaubte, die Maßgeblichkeit des Heimatrechts (ob mit Recht oder Unrecht, sei dahingestellt) aus rein soziologischen und psychologischen Gründen abgeleitet zu haben.

Erst dann auf den letzten fünf Seiten folgt der wesentliche Inhalt der Schrift, die soziologischen Ausführungen, der Ruf nach der völkerrechtlichen Gemeinschaft, nach denen man alles andere eher erwartet als ein Plädoyer für die lex domicilii und die Wiederherstellung des österr. Grenzrechts, d. h. der §§ 4, 34—37 ABGB., über deren Fragwürdigkeit sich bisher alle Beurteiler einig waren.

Es bleibt danach nur übrig, daß der Verf. für die lex domicilii eintritt — eine Tendenz, die man in neuerer Zeit auch bei anderen Schriftstellern beobachten kann. Aber allen Befürwortern der lex domicilii muß entgegengehalten werden, daß sie Ursache und Wirkung verwechseln. Zweifellos ist es ein Unding, daß wir Ausländer, die wirklich den Mittelpunkt ihres Lebens nach Deutschland verlegt haben, nach ihrem Heimatrecht und nicht nach deutschem Recht beurteilen müssen. Aber dafür ist nicht die Theorie, sondern die Gesetzgebung über die Staatsangehörigkeit verantwortlich. Gerade hierfür kann ich mich auf den Verf. berufen, der S. 5 eine österr. Hofentsch. von 1795 anführt, nach der die „Umschaffung der im Ausland Geborenen zum österr. Untertan" nicht von der Länge des Aufenthalts abhängig gemacht wird, sondern lediglich davon, daß der Fremde „bei kürzerem Aufenthalt durch sonstige Handlungen, die den bestimmten Willen, den Wohnsitz in der K. K. Ländern aufzuschlagen, erklären, die österr. Untertanschaft erwirbt". Man war damals klüger

als wir Heutigen. Gegen unerwünschte Elemente kann man sich immer schützen. Von anderen aber jahrzehntelang die Erfüllung aller Pflichten zu verlangen, alle Steuern von ihnen zu erheben, sie aber weiter als Ausländer, als „fremdländische Enklaven" zu behandeln, erscheint mir nicht nur töricht, sondern illoyal.

Im übrigen bestehen gegen die Anknüpfung an das Domizil die bekannten rein praktischen Bedenken. Es ist im Gegensatz zur Staatsangehörigkeit durch kein Zeugnis einer Behörde zu belegen, von rein tatsächlichen Feststellungen abhängig und mit der größten Leichtigkeit veränderlich. Das Seltsame ist nur, daß sich wohl bei jedem Befürworter der lex domicilii nachweisen läßt, daß er zwar „Domizil" sagt, aber lediglich das Domizil im Inland meint. Man vergißt, daß man bei Anwendung der lex domicilii in einer großen Anzahl von Fällen (nämlich überall, in denen Ausländer, aber auch Deutsche mit ausländischem Domizil, Rechtshandlungen in Deutschland vornehmen) vor noch größeren Schwierigkeiten als bei der Anwendung des fremden Heimatrechts steht. Dieses läßt sich wenigstens normalerweise mit Sicherheit bestimmen. Das Domizilrecht zu bestimmen, ist oft einfach unmöglich. Man braucht nur die Gesetze über die Staatsangehörigkeit zu verbessern, wie das schon v. Bar gefordert hat — dann wird bestimmt niemand mehr für die lex domicilii eintreten und gewiß auch nicht für die „Wiederherstellung des österr. intern. Privatrechts".

RA. Dr. Ernst Frankenstein, Berlin.

Alexander Ligeropoulos, Professor an der Universität Saloniki: **Fraude à la Loi. — Le Gage en Droit International Privé. — La Gestion d'Affaires, en Droit International Privé.** (Extrait du Répétoire de Droit International.) Paris 1930. Libraire de Recueil Sirey.

(Vgl. auch JW. 1929, 3474.)

Rechtsvergleichung und Rechtsverkehr mit dem Ausland.

Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes. In Verbindung mit Staatssekretär z. D. Dr. Carl Heinrici, Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Staatssekretär i. R. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Reichsgerichtspräsident Prof. D. Dr. Walter Simons, Prof. Dr. Heinrich Titze, Prof. Dr. Martin Wolff, herausgegeben von Dr. Dr. **Franz Schlegelberger**, Staatssekretär im Reichsjustizministerium, Honorarprofessor der Rechte an der Universität Berlin. Berlin. Verlag von Franz Vahlen.

Bisher erschienen:

I. Band: Länderberichte. Preis geh. 77 *RM*, geb. 84 *RM*.
II. Band: Abandon — Einrede (1929). Preis geh. 63 *RM*, geb. 70 *RM*.
III. Band: Eisenbahntransportgeschäft — Grundstück (1931). Preis geh. 63 *RM*, geb. 70 *RM*.
IV. Band, Heft 1: Gütergemeinschaft auf Todesfall — Haftung (1932); Heft 2/3: Haftung — höhere Gewalt; Heft 4: Höhere Gewalt — Internationales Privatrecht.

Vgl. Aufsatz Hagens oben S. 2223.

Fr. W. von Rauchhaupt, Prof.: **Die Rechte Europas in ihrer rechtsgenetischen Gestalt und pragmatischen Auswertung.** (Leitfaden der Rechtslehre von D. Wilhelm Glungler. Bd. 2 und 3.) München und Leipzig 1931. Verlag Fritz & Joseph Voglrieder. Erster Teil 115 S. Zweiter Teil 112 S. Preis jeder Band br. 2,50 *RM*.; Ganzleinen m. Goldprägung 3,60 *RM*.

Man muß von dem stark übertreibenden Titel und einigen anderen, zum Teil wohl dem Herausgeber zur Last fallenden Äußerlichkeiten absehen, um der Übersicht über die bürgerlichen und Handelsrechte europäischer Staatengruppen, die Verf. vornimmt, gerecht werden zu können. Das, was zum „innerstaatlichen Aufbau" jedes Gebiets gesagt wird, geht nicht über kürzeste Auszüge aus den Verfassungen hinaus; die Verwaltung sowohl der Staaten als Gemeinden ist nicht berücksichtigt, ebensowenig Strafrecht oder Verfahrensrecht. Das bürgerliche Recht ist ausführlicher behandelt; immerhin bleibt auch hier bei dem beschränkten Raum (2¼ Seiten für bürgerliches Recht und Handelsrecht Sowjetrußlands) manches Notwendige ungesagt. In einem Schlußkapitel gibt Verf. interessante eigene Ausführungen zur Frage der Rechtsvergleichung (2. Heft S. 74 ebenda), in denen er zu einer Rangordnung der Rechte — primäre, gemischte und subsidiäre — kommt; die mittlere Kategorie bleibt unklar. Das deutsche bürgerliche Recht wird in einer Tabelle mit dem primären Rang genannt, auf S. 82 als „neutrales Zweckrecht" bezeichnet, „dessen rechtsgenetische Herkunft nur noch für die Forschung und den Unterricht von tieferem Belang" sei.

Geh. Hofrat Prof. Dr. A. Mendelssohn Bartholdy, Hamburg.

Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Herausgegeben von Dr. **Franz Leske** †, Geh. Oberjustizrat und Vortragender Rat im preuß. Justizministerium, und Dr. **W. Loewenfeld**, Justizrat, Berlin. Berlin. Carl Heymanns Verlag.

Bd. V: Entscheidungen der Gemischten Schiedsgerichte.
Besprechungen: Krüger-Herbst JW. 1924, 1329; Wersche JW. 1926, 1301.

Bd. VI: Die Beschlagnahme, Liquidation und Freigabe deutschen Vermögens im Auslande.
4. Teil, Besprechung: Wersche JW. 1929, 3465;
5. Teil, Besprechung: v. Hagens JW. 1931, 129.

Bd. IX: Das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika.
1. Teil, Besprechung: Palm JW. 1929, 3486.

Bd. I: Der Zivilprozeß in den europäischen Staaten und ihren Kolonien (Neue Bearbeitung des Zivilprozeßrechts der Bände I—III). Unter Mitwirkung von J. Magnus und E. Loewenfeld herausgegeben von Justizrat Dr. W. Loewenfeld, Wirkl. Geh. OJR. Präs. d. jur. Landesprüfungsamts i. R. Friedrich Steuber, RA. Dr. Richard Kann. Berlin 1930/31. Carl Heymanns Verlag. XXX, 644 S. Preis: Lieferung I 25,20 *RM*, Lieferung II 28 *RM*.

In der neuen Bearbeitung verstärkt das deutsche Standardwerk seine Stellung in der Prozeßliteratur. Die Herausgeber sprechen im Vorwort davon, daß ihr Ziel ein überwiegend praktisches sei: Belebung und Steigerung des internationalen Rechtsverkehrs; Ausrüstung der deutschen Parteien und Prozeßvertreter mit der nötigen Kenntnis dieses Verkehrs, damit Deutschland wieder in seinen vollen Anteil am Austausch der Güter von Land zu Land gelange. Die wissenschaftliche Kritik ist indessen in der erfreulichen Lage sagen zu können, daß mindestens in gleichem Maß mit dieser nützlichen Information für die Praxis das Leske-Loewenfeldsche Werk der Theorie des Prozeßrechts in ihren innerrechtlichen wie in ihren rechtsvergleichenden Bemühungen um das „richtige Recht" dient. Eine Reihe von Prozeßreformen, die zunächst in äußerer Unabhängigkeit voneinander erfolgten, verbinden sich heute immer deutlicher und bewußter zu einer gemeinsam gerichteten Aktion aller Rechtsstaaten; zu der immer noch vorherrschenden Überlegung des dem einheimischen Prozeßgebrauch gemäßesten Rechts gesellt sich intensivere Erforschung der Einflüsse, unter denen sich im Ausland neues Prozeßrecht bildet, etwa der faszistischen Staatsauffassung in den italienischen Entwürfen oder der engeren Beziehungen zur europäischen Wissenschaft in einer Reihe von amerikanischen Gesetzgebungsvorschlägen — man denke an Borchards Eintreten für die Gleichberechtigung der Feststellungsklage mit der Leistungsklage, oder an die Übernahme der Rechtsmittelerlaubnis aus englischem und skandinavischem Recht in die jüngste deutsche Notverordnung. Für alle diese Bereicherung der Prozeßwissenschaft sind die Zivilprozeßbände der „Rechtsverfolgung" von unschätzbarem Wert, den ich um so mehr anzuerkennen verpflichtet bin, als die Not der Zeit unsere Schriftenreihe des „Zivilprozeßrecht der Kulturstaaten" nur mühsam vorankommen läßt.

In dem vorliegenden ersten Band ist das internationale Zivilprozeßrecht Deutschlands von Lehmann und Krauß behandelt; Gesamtdarstellungen der nächstverwandten Verfahrensrechte: Danzig, Österreich und Tschechoslowakei, Schweiz, Holland schließen sich an; dann folgt Skandinavien, die baltischen Staaten, die Staaten des nahen Ostens und, in ganz neuer Darstellung, Rußland. Hier ist es ein ausgezeichneter deutscher Sachkenner, Heinrich Freund, dem wir ein klar aufgebautes System der sowjet-russischen Gerichtsverfassung und des Verfahrens einschließlich der Zwangsvollstreckung verdanken — im ganzen übrigens eines der erstaunlichsten Zeugnisse dafür, wie wenig am Gerichtsverfahren in dem, was wir

„bürgerliche" Streitsachen nennen, mit der „bürgerlichen" Gesellschaftsordnung zusammenhängt. Für die meisten anderen Staaten haben die Herausgeber hervorragende Prozeßualisten der betreffenden Rechtsgebiete gewonnen, Theoretiker wie Pollak für Österreich, Fritzsche für die Schweiz, Munch-Petersen für Dänemark, oder Praktiker wie Fabinyi für Ungarn, van Hooten für Holland, Alten für Norwegen, um nur einige glänzende Namen zu nennen. Erfreulicherweise ist neben der Frage der Parteifähigkeiten, der Prozeßvertretung und der Kosten besonders das Beweisverfahren für alle ausländischen Prozesse ausführlich dargestellt. — Eine demnächst erscheinende hamburgische Habilitationsschrift von M. Schoch wird das Problem des Prozesses mit ausländisch-rechtlichem Gegenstand in seiner Bedeutung für die Lehre vom Prozeßanspruch und für die Grenzziehung zwischen materiellem Recht und Prozeßrecht im ganzen behandeln und zu neuer Diskussion über die Qualifikationsfrage führen. Zu dieser Frage gibt die Lehmann-Kraußsche Abhandlung eine Anzahl sehr interessanter Beiträge, z. B. zur Beurteilung der Parteifähigkeit ausländischer Personenvereinigungen und offener Handelsgesellschaften S. 17 ff. (Statut des Orts der Zentralverwaltung) oder des Klagrechts ausländischer Vermögensmassen S. 21. („Die Befugnis des Sondergutsverwalters zur Prozeßführung im eigenen Namen beruht auf Normen des materiellen Rechts. Ob sie von dem Verwaltungsrecht mit umfaßt wird, muß nach der Rechtsordnung beurteilt werden, in der das Verwaltungsrecht selbst wurzelt. Behandelt diese Rechtsordnung das Sondervermögen in einzelnen Beziehungen als selbständigen Rechtsträger, so wird man es gem. § 50 Abs. 1 ZPO. vor den deutschen Gerichten als Partei zuzulassen haben, es sei denn, daß nur die Verleihung der Parteifähigkeit und damit eine prozessuale Regelung in Frage steht." Also Qualifikation der ausländischen Rechtsordnung, die sich selbst als Prozeßgesetz auf territoriale Geltung beschränkte? Das führt zu den bekannten renvoi-Schwierigkeiten. Man möchte fragen, ob nicht die sog. Prozeßstandschaft im ganzen ein rein prozessualer Begriff und stets nach der lex fori zu beurteilen ist.) Zur gleichen Frage sind auch die Bemerkungen über Beweis durch ausländische Urkunden S. 77 wichtig.

Geh. Hofrat Prof. Dr. A. Mendelssohn Bartholdy, Hamburg.

Das Zivilprozeßrecht der Kulturstaaten. Eine Vorarbeit zur deutschen Prozeßreform. Herausgegeben von Dr. Dr. **Adolf Wach**, Leipzig, Dr. **Wilhelm Kisch**, München, Dr. **Albrecht Mendelssohn-Bartholdy**, Hamburg und Dr. **Max Pagenstecher**, Hamburg. (Vierter Band: Der Zivilprozeß Dänemarks von Dr. H. Munchen-Petersen, o. Prof. an der Universität Kopenhagen.) Mannheim 1932. Verlag Bensheimer. Preis br. 10 *RM.*, Halbleinen 13 *RM.*

Mit dem neuen Bande dieser hier schon mehrmals angezeigten Sammlung ist den Herausgebern wieder ein großer Wurf gelungen. Der Verfasser des Dänischen Zivilprozeßrechts, Prof. Munch-Petersen ist der erste Fachgelehrte dieses Gebiets in Dänemark. Dies, sowie seine intime Kenntnis der ausländischen Prozeßrechte haben ihn befähigt, ein Werk zu schreiben, das für praktische und wissenschaftliche Zwecke im Auslande gleich wertvoll ist.

D. S.

Dr. **Ernst Rosenbaum**, Referendar in Danzig: **Die Zwangsvollstreckung in Forderungen im internationalen Rechtsverkehr.** (Heft 10 der Beiträge zum Zivilprozeß.) Mannheim. J. Bensheimer. 53 S. Preis 2,50 *RM.*

Der Verf. untersucht hauptsächlich die gerade in den letzten Jahren vielfach praktisch gewordene Frage inwiefern die Möglichkeit der Pfändung einer Forderung im Inlande dadurch beeinträchtigt wird, daß der Drittschuldner seinen Wohnsitz im Auslande hat. Im Anschluß hieran prüft er die Zulässigkeit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den der Drittschuldner im Auslande sowie die Frage, inwieweit im Inland vorgenommene Vollstreckungshandlungen von ausländischen Gerichten als wirksam anzuerkennen sind und umgekehrt ausländische Vollstreckungsakte für das Inland wirken. Endlich erörtert er auch, wie ausländische Rechte zu diesen Fragen stehen. Der Verf. hat seine schwierige Aufgabe gründlich und in geschickter, die praktischen Bedürfnisse stets in den Vordergrund rückender Darstellung gelöst. Beachtlich sind vor allem die eingehenden Darlegungen darüber, daß der ausländische Wohnsitz des Drittschuldners die Forderung nicht zu einem im Auslande befindlichen und deshalb dem Zugriff der inländischen Gerichte ohne weiteres unzugänglichen Vermögensgegenstande mache, auch § 23 Satz 2 ZPO. keinen genügenden Anhalt für eine solche Annahme biete. Richtig hat der Verf. ferner erkannt, daß, von der Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit der Pfändung einer gegen einen ausländischen Drittschuldner gerichteten Forderung die weitere Frage, ob die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner im Auslande zulässig ist, streng getrennt werden muß. Dem Verf. ist auch darin beizutreten, daß die Zulässigkeit einer solchen Zustellung nur geleugnet werden kann, wenn man in ihr einen Eingriff in fremde Hoheitsrechte erblickt. Bekanntlich hat sich sowohl das RJM. wie auch das preuß. JustMin. in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehrmeinung auf den Standpunkt gestellt, daß wegen des im Pfändungsbeschluß gegen den Drittschuldner ausgesprochenen Zahlungsverbotes die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an diesen die Ausübung eines Hoheitsrechts darstellt, zu der das Vollstreckungsgericht eines Staates außerhalb von dessen Gebietshoheit nicht befugt sei (vgl. a. Jonas: JW. 1932, 667 Anm. zu Nr. 13). Der Verf. ist anderer Meinung. Ihm ist zuzugeben, daß auch diese Frage an sich diskutabel ist, hier hätte es jedoch einer weit eingehenderen Begründung der Ansicht des Verf. als er sie S. 48 f. gegeben hat, bedurft, wenn seine Ausführungen auch in diesem Punkte überzeugen sollten. Vor allem wäre es zweckmäßig gewesen die Ansicht, daß in zahlreichen Fällen die Zustellung von Schriftstücken, die staatliche Befehle enthalten, unbedenklich zugelassen werde, näher zu belegen und nachzuprüfen, ob der Sachverhalt vom Standpunkte des deutschen Rechts beim Pfändungsbeschluß, der gerade erst durch die Zustellung an den Drittschuldner zu seiner unmittelbaren Beschlagwirkung gelangen soll, nicht doch besonders liegt. Jedenfalls enthält die Arbeit einen anerkennenswerten Beitrag zu einer der schwierigsten Fragen des internationalen Prozeßrechts.

Ministerialdirektor Dr. Volkmar, Berlin.

Dr. **Friedrich Keßler**, Privatdozent an der Handels-Hochschule Berlin, Referent am Institut für ausländisches und internationales Privatrecht: **Die Fahrlässigkeit im nordamerikanischen Deliktsrecht unter vergleichender Berücksichtigung des englischen und des deutschen Rechtes.** Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht. Herausgegeben vom Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Heft 6. Berlin und Leipzig 1932. Verlag von Walter de Gruyter & Co. 187 Seiten. Preis 10 *RM.*

Der Verf. leitet seine umfassende Darstellung ein mit einem historischen Kapitel, in dem das Eindringen der negligence-Lehre in das anglo-amerikanische Deliktsrecht gezeigt wird (S. 11—32). Der nächste Abschnitt hat die Bedeutung der negligence im heutigen Deliktsrecht zum Gegenstand. Hier behandelt der Verf. einmal die Fälle der Erfolgshaftung, sodann die Delikte, bei denen vorsätzliche Begehung Tatbestandsvoraussetzung ist; auf diese Weise gelangt er zur Abgrenzung des Raumes, der das Anwendungsgebiet der negligence bildet. Nach einem Überblick über die gegen fahrlässige Verletzung geschützten Rechtsgüter und einer sorgfältigen Erörterung der gerade vom deutschen Standpunkt interessanten Frage, ob und inwieweit Ansprüche aus fahrlässiger Vermögensverletzung erwachsen (S. 32 bis 71) folgt eine Untersuchung über das Wesen der negligence, insbes. über die Elemente des negligence-Begriffs (S. 71—160). Den Schluß bildet ein Abschnitt über contributory negligence (S. 160 bis 180), das heißt die Frage, in welchem Ausmaß mitwirkendes Verschulden des Verletzten dem Ersatzanspruch im Wege steht.

Die Arbeit ist gekennzeichnet durch eine erstaunliche Beherrschung des gewaltigen Materials. Ihr Vorzug besteht darin, daß mit der dogmatischen Durchdringung des Stoffes auf der Grundlage des umfangreichen deutschen, englischen und amerikanischen Schrifttums (selbst die deutsche strafrechtliche Literatur zur Schuldlehre ist verarbeitet) Hand in Hand geht eine genaue Analyse der einschlägigen englischen und amerikanischen Entscheidungen.

Mit Geschick hat es Verf. verstanden, aus der unübersehbaren Fülle der Erkenntnisse die für Erläuterungszwecke wertvollsten auszuwählen und an ihnen den jeweiligen Rechtszustand zu demonstrieren. Dabei hütet er sich wohlweislich vor apodiktischen Feststellungen und vorschnellen Verallgemeinerungen: Vorsichtiges Abwägen der Tragweite der einzelnen Entscheidungen und eine skeptische Haltung gegenüber noch so verführerisch erscheinenden Deduktionen legen Zeugnis davon ab, daß Verf. in den Geist des anglo-amerikanischen Rechts eingedrungen ist.

Auf Einzelheiten einzugehen verbietet der Raummangel. Hingewiesen sei nur auf den treffenden Vergleich von wanton negligence mit dem deutschen dolus eventualis (S. 74), auf die scharfsinnigen Ausführungen über den Begriff und das Wesen der Rechtswidrigkeit im anglo-amerikanischen Recht (S. 77, 89, 129, 145) und auf den verschiedentlich hervortretenden wichtigen und richtigen Gedanken, daß starre Rechtssätze häufig in ihrer Anwendung gemildert werden durch die in ihrem Ermessen nur unvollkommen beschränkte Jury.

Im Laufe der letzten Jahre haben deutsche rechtsvergleichende Arbeiten zum anglo-amerikanischen Recht auch in den Vereinigten Staaten vielfach Beachtung und manchmal Anerkennung gefunden.

Die Amerikaner betrachten derartige Arbeiten von zwei Gesichtspunkten: Erstens ist es aufschlußreich und anregend, das eigene Recht in der Beleuchtung eines in anderer Methode geschulten und in fremder Denkart aufgewachsenen Juristen zu sehen. Zweitens — und dies gilt hauptsächlich für die auf Rechtsvergleichung eingestellten Kreise — ist es nützlich, das fremde Recht kennenzulernen. Ohne der amerikanischen Kritik vorgreifen zu wollen, darf gesagt werden, daß die vorliegende Schrift auch den Amerikanern manches zu bieten hat. Besonders die rechtsvergleichende Wissenschaft wird aus der weitgehenden Berücksichtigung der Rspr. des RG. viel Belehrung schöpfen. Und doch ist der Verf. hierin vom Standpunkt der amerikanischen Methode und ihrer Interessenrichtung noch nicht weit genug gegangen. So werden z. B. zur Frage der Ersatzpflicht wegen Schädigung eines fremden Grundstückes nur die Paragraphen des BGB. und Ansichten von Schriftstellern, keine Entscheidungen angeführt (S. 38, 39), und ebenso zur Bedeutung des mitwirkenden Verschuldens des Verletzten (S. 178, 179). So einwandfrei dieses Verfahren nach deutscher Methode ist, so anfechtbar ist es nach amerikanischer, für die — wie dort immer wieder bei der Besprechung ausländischer Literatur hervorgehoben wird — Gesetzesparagraphen und Lehrbücher niemals ein sicheres Indiz für den Rechtszustand bieten, d. h. für das, was tatsächlich entschieden worden ist.

Dieser Hinweis schien angezeigt im Interesse derer, die in der Zukunft das Bestreben haben mögen, mit ihren Werken nicht nur in die Tiefe, sondern in die Breite und Weite zu wirken.

Ref. Dr. John Wolff, LLM., Berlin.

Die Preßgesetze des Erdballs. In Verbindung mit dem Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Berlin und der Fédération Internationale des Journalistes. Herausgegeben von Dr. **Viktor Bruns**, ordentl. Professor des öffentl. Rechts an der Universität Berlin und Direktor des Instituts für ausländ. öffentl. Recht und Völkerrecht, und Dr. **Kurt Häntzschel**, Ministerialrat im Reichsministerium des Innern, Vorsitzendem der Internationalen Preßrechtskommission der Fédération Internationale des Journalistes. Berlin. Verlag Georg Stilke.

Bd. I. Deutsches Reich.
Besprechung Delaquis: JW. 1929, 424.

Bd. II. Großbritannien.
Besprechung Magnus: JW. 1929, 424.

Bd. III. Dänemark und Island.
Besprechung Svane: JW. 1931, 401.

Bd. IV. Italien.
Besprechung Mannheim: JW. 1932, 1817.

Bd. V. Schweden.
Besprechung H. Dix: JW. 1931, 401.

Bd. VI. Luxemburg.
Besprechung folgt.

Bd. VII. Österreich.
Besprechung Seiller: JW. 1931, 1876.

(Bd. VIII: **Fr. H. Winsnes**, Rechtsanwalt in Oslo: **Das norwegische Preßgesetz.**

Norwegen gehört zu den Ländern, die ein gesondertes Pressegesetz nicht besitzen. Rein rechtlich betrachtet nimmt also die Presse keine Sonderstellung ein. Einzig der § 100 der Verfassung sichert die „Druckfreiheit". Die übrigen die Presse betr. Gesetzesbestimmungen befinden sich im StGB., MilStGB., UnlWG. und dem PostG. Einen „verantwortlichen Redakteur" etwa i. S. des deutschen PreßG. kennt das norwegische Recht nicht. Verantwortlich kann für einen strafbaren Artikel neben dem Verf. auch jeder gemacht werden, der an der Herausgabe mitgewirkt hat. Jedoch wird zunächst immer der Verf. verantwortlich gemacht, es folgt die ersatzweise Verantwortlichkeit des Herausgebers (Redakteurs), Verlegers und Druckers (jedoch nicht des Verbreiters). Doch bleibt die Haftung des Verf. auch dann bestehn, wenn eine der Ersatzpersonen bestraft ist. Auch die Zeugnispflicht besteht, wenn die Gesetzesübertretung nachgewiesen ist, in unbegrenztem Umfange. Die Berichtigungspflicht stellt sich als ein durch das StGB. geregeltes Entgegnungsrecht dar, das sich auf tatsächliche Mitteilungen beschränken muß, aber im Umfang unbegrenzt ist. Der Gerichtsberichterstattung verbietet das GVG., ähnlich wie in einigen angelsächsischen Ländern, Berichte über Gerichtsverfahren im Ermittlungsstadium. Bemerkenswert ist die Tatsache, daß nach dem StGB. für unrichtige Prozeßberichte, wenn sie vorsätzlich entstellt sind, eine zivilrechtliche und strafrechtliche Haftung besteht. Das norwegische Recht hat, da die Presse im Rahmen der allgemeinen StGB. die Verantwortung für strafbare Handlungen hat, auch die allgemeine Schadensersatzpflicht eingeführt. Doch gehen hier die Möglichkeiten lange nicht so weit, wie etwa im englischen „Libelrecht". Die Fälle, wo der Beleidiger zu Schadenersatz verurteilt wurde, sind selten, weil der Umfang des Schadens schwer nachweisbar ist. Der Verf. tritt selbst für eine umfassende Schadensersatzpflicht bei tendenziösen und sensationellen Prozeßberichten ein, und zwar nicht nur für materiellen Schaden, sondern auch in Form einer „Genugtuung für Schimpf und Schmerz". Der Schutz des Nachrichtenstoffes gegen unberechtigte Verbreitung gilt nur für ausländische Telegramme während der ersten 16 Stunden nach ihrer Veröffentlichung in Norwegen.

Anläßlich der deutschen NotVO. über die Presse sei schließlich noch darauf hingewiesen, daß die norwegische Verfassung den Behörden keinerlei Möglichkeiten gibt, die Preßfreiheit zeitweilig etwa mit Rücksicht auf die Sicherheit des Reiches oder zur Aufrechterhaltung der Ordnung im Inneren einzuschränken oder aufzuheben. Auch die Ermächtigung des Königs, provisorisch sog. „Ausnahmegesetze" zu erlassen, kann niemals gegen die verfassungsmäßig gesicherten Rechte angehen, zu denen die Preßfreiheit gehört. Es bestehen auch keinerlei Verpflichtungen, Bekanntmachungen öffentlicher Behörden aufzunehmen.

Der rechtlich klar begründeten Darlegung Winsnes sind die für die Presse wichtigen Paragraphen der verschiedenen Gesetze beigegeben. Der Band bietet preßrechtlich sehr interessante Vergleichsmöglichkeiten, zumal auch mit dem in der Neubildung begriffenen deutschen Preßrecht.

Prof. Dr. Emil Dovifat, Berlin.

Bd. IX. Sowjet-Rußland.
Besprechung Feitelberg: JW. 1932, 1818.

Bd. X. Dr. **G. Lubenoff**, Referent am Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Berlin: **Das Preßrecht Bulgariens.** Preis 2 *M*.

Die Internationale Kriminalistische Vereinigung veröffentlichte seinerzeit die ausländische Strafgesetzgebung in deutscher Sprache. Es war dies ein dankenswertes Unternehmen. Gleich dankenswert ist jetzt die Veröffentlichung der Preßgesetze des Erdballs, die i. Verb. m. dem Institut für ausländisches öffentl. Recht und Völkerrecht und der Fédération Internationale des Journalistes von Univ.-Prof. Dr. Bruns und von dem MinDir. im RInnM. Dr. Haentzschel, dem Vorkämpfer für die Reform des deutschen Preßrechts in systematischen Darstellungen unter Beidruck der presserechtl. Vorschriften in einem Anhange herausgegeben worden. Darin ist jetzt der Bd. X Das Preßrecht Bulgariens, von Dr. Lubenoff erschienen. Die Reihe dieser Veröffentlichungen erschließt uns immer mehr die Kenntnis der ausländischen Preßgesetze, nachdem schon neun Bände, darunter das deutsche Preßrecht von Haentzschel, das englische von Wolf, das italienische von Röhrbein, das österreichische von Kadečka, das sowjetrussische von Mörkin und andere Preßrechte vorausgegangen sind. Diese Veröffentlichungen sind um so wertvoller, als wir in Deutschland mitten in den Vorbereitungen für die Erlassung eines neuen Preßgesetzes stehen. Sie erschließen uns nicht blos die Kenntnis der Preßgesetze des betreffenden Landes, sondern vor allem auch den Einblick in alle mit der Presse des Landes zusammenhängenden rechtl., insbes. auch staatsrechtl., dann sozial- und wirtschaftsrechtl. Verhältnisse und in das größere oder geringere Maß der Freiheit der Presse, die jetzt Weltmacht geworden ist und eine öffentl. Funktion hat. Das gilt auch von der dankenswerten Veröffentlichung Lubenoffs über das Preßrecht Bulgariens, das sich nicht in einem einzigen Gesetze findet, sondern in verschiedenen Gesetzen verstreut und seinem ganzen Umfange nach öffentlich-rechtl. Natur ist. Sie folgt der bewährten Systematik der vorausgegangenen Bände und enthält eine aufschlußreiche, erschöpfende Darstellung des bulgarischen Preßrechts, das von dem Grundrechte der Preßfreiheit ebenso beherrscht ist, wie es die Verantwortlichkeit des Redakteurs kennt. Aus ihm will ich zwei Besonderheiten herausheben. Einen Berichtigungszwang kennt das bulgarische Preßrecht nur in sehr geringem Umfange. Die Presse ist nur zur Berichtigung von unwahren Tatsachen über die bulgarische Regierung, den Ministerrat, die Nationalversammlung oder einen Minister verpflichtet. Der Journalistenberuf in Bulgarien wird, teilweise auch heute noch, fast als ein Luxusnebenberuf für reiche Leute und Politiker angesehen. Nach früherem bulgarischen Steuerrecht waren Journalisten überhaupt nicht besteuert. Das Buch Lubenoffs ist für das Rechtsstudium ebenso wertvoll wie für die Rechtsvergleichung und den gesetzgeberischen Gewinn aus ihr.

OLGPräs. i. R. Staatsrat Dr. K. Meyer, München.

Dr. **Carl G. Cornelius: Die föderalistischen Staatsverfassungen Lateinamerikas.** Berlin 1932. Franz Vahlen. Preis kart. 4,40 *RM.*

In der richtigen Erkenntnis, daß dem stets zunehmenden Interesse Deutschlands für die süd- und mittelamerikanischen Länder eine Vertiefung der Kenntnis ihres staatlichen Lebens entsprechen muß, bringt der Verf. nach einer geschichtlichen Einführung einen höchst anregenden Querschnitt durch die Verfassungen der ibero-amerikanischen Staaten. Wer dieses mit Sachkunde und Liebe für den bearbeiteten Stoff geschriebene Büchlein aufmerksam liest, wird dem Verf. aufrichtig dankbar sein. Ich halte die Schrift auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtsvergleichung für eine höchst erfreuliche Bereicherung des Schrifttums.

Staatssekretär Prof. Dr. Dr. Schlegelberger, Berlin.

Dr. **Karl Braunias, Wien: Das parlamentarische Wahlrecht.** Ein Handbuch über die Bildung der gesetzgebenden Körperschaften in Europa. I. Bd.: Das Wahlrecht in den einzelnen Staaten. (Heft 18 der Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, herausgegeben vom Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Berlin.) Berlin und Leipzig 1932. Verlag Walter de Gruyter & Co. 640 S. Preis 25 *RM.*

Wer den stattlichen Band zur Hand nimmt, ist erstaunt über die Fülle des Stoffes, den er bietet. Der vorliegende Band I des Werkes bringt, wie der Verf. selbst in seinem Vorworte sagt, die Entwicklung und den Stand des Wahlrechts in allen europäischen Staaten, sozusagen die „Verfassungsentwicklung vom Gesichtspunkt des Wahlrechts aus". Das Wahlrecht von 36 europäischen Staaten wird in alphabetischer Reihenfolge, beginnend mit Albanien und Andorra, endigend mit Ungarn und dem „Staat der Città del Vaticano", historisch und systematisch dargestellt, und zwar in erster Reihe das Recht der Wahl zu den Parlamenten, daneben aber auch zu anderen an der Willensbildung des Staates beteiligten Körperschaften wie Senaten, Wirtschaftsräten, Provinzialvertretungen usw. Jeder einzelnen Darstellung ist ein geschichtlicher Überblick über früher geltende Wahlrechte und über die Entwicklung des geltenden Wahlrechtes vorangestellt. Schon diese Überblicke sind eine wahre Fundgrube für den Staatsrechtler, den Historiker und Politiker, die sich anschließenden eingehenden systematischen Einzeldarstellungen in noch höherem Maße. Sie zeichnen sich nicht nur, wie Stichproben und Vergleiche mit — nicht immer zuverlässigen, häufig veralteten — Sonderwerken über das Wahlrecht einzelner Staaten ergeben haben, durch eine außerordentliche Gewissenhaftigkeit und Peinlichkeit aus,, sondern auch durch eine souveräne Beherrschung des gesamten Stoffes und der ihm innewohnenden Probleme sowie durch eine mustergültige Objektivität, soweit der Verf. seine eigene kritische Beurteilung und Stellungnahme einflicht. Die Darstellungen des Wahlrechts der einzelnen Staaten werden fast immer durch Auszüge aus den maßgebenden Wahlgesetzen und sonstigen Wahlvorschriften, vielfach auch durch Mitteilung wichtiger Entscheidungen höchster Gerichtshöfe, der Wahlprüfungsgerichte und anderer zum Schutze des Wahlrechts und zur Prüfung der Wahlen berufenen Stellen sowie häufig durch Tabellen ergänzt, die mit bedeutsamen statistischen Zahlen die parteipolitische Zusammensetzung der Parlamente darstellen. Am Schlusse eines jeden Abschnitts wird eine Übersicht über die Verfassungs- und Wahlgesetzgebung des behandelten Landes gegeben, und schließlich auch noch das Schrifttum oder eine Auswahl aus ihm angeführt. Die großen Staaten haben eine besonders eingehende Behandlung erfahren. Das Wahlrecht des Deutschen Reichs und seiner Länder umfaßt 47 Seiten, darunter auch das Wahlrecht der auf die Wahl zu den örtlichen Vertretungskörpern der Gemeinden und Kreise und zum Landesrat beschränkten, vom Wahlrecht zum Reichstag sowie zum preußischen und bayerischen Landtag aber ausgeschlossenen „Einwohner" des Saargebiets. Das Wahlrecht der Freien Stadt Danzig und des Memelgebiets, dieser beiden durch das Versailler Friedensdiktat aus dem Körper des Deutschen Reichs herausgerissenen Gebietsteile, wird besonders dargestellt. Großbritannien (mit einem Anhang für Nordirland, die Insel Man, die Kanalinseln und Malta) sowie dem irischen Freistaat sind 80 Seiten gewidmet usw. Von besonderem Interesse ist der Abschnitt „Italien", wo hinter der Vorkriegs- und Nachkriegsentwicklung die Zusammensetzung des Gran Consiglio del Fascismo (des Großen Rates des Faschismus), die Wahl zur Abgeordnetenkammer, die Zusammensetzung des Senats, der Consiglio Nazionale della corporacioni (der Nationale Rat der Korporation und die korporative Ordnung) nebst einer Übersicht über den Aufbau der berufsständischen Ordnung erörtert sind. Gleiches Interesse kann der Abschnitt „Sowjetunion (Union der sozialistischen Sowjetrepubliken)" für sich beanspruchen, wo nach einem ausgezeichneten geschichtlichen Überblick eine Übersicht über den Aufbau der Sowjetunion folgt.

Der vorliegende Band I des Werkes ist nicht nur für die deutsche Staatsrechtswissenschaft, die stolz darauf sein kann, daß er von einem ihrer Vertreter geschaffen ist, sondern für die Staatsrechtswissenschaft der Welt von hervorragender Bedeutung. Kein Staatsrechtler des In- und Auslandes, der sich theoretisch oder praktisch mit Problemen des Wahlrechts zu beschäftigen hat und dabei ausländische Verhältnisse in vergleichender Methode heranziehen muß, kann an dem Werke des Verf. vorübergehen. Es wird ihm ein sicheres und zuverlässiges Nachschlagewerk und nicht nur ein solches sein, weil der Verf. sich seiner Aufgabe nicht nur berichtend, sondern auch mit einer scharfen kritischen Beobachtungsgabe unterzogen hat. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Verf. mit der Beschaffung, Sichtung und Verarbeitung des Stoffes — Übersetzung aus 22 Sprachen! — in jahrelanger Arbeit zunächst eine unendlich mühselige Kleinarbeit geleistet und für die ihm überaus glücklich gelungene Meisterung des behandelten Rechtsgebietes umfangreiche Studien aufgewendet hat. Der zweite Band des Werkes, der demnächst erscheinen soll, wird die einzelnen Probleme des Wahlrechts (z. B. Stimmrecht, Wahlpflicht, Aufbau des Zweikammersystems, berufsständische Organisation, Mehrheitswahl und Verhältniswahl, Wahlkosten usw.) vom theoretischen und praktischen Standpunkt aus mit besonderer Berücksichtigung der in verschiedenen Ländern gemachten Erfahrungen erörtern. Der zweite Band soll nach den Worten des Verf. den „Kopf des ersten Bandes" darstellen, d. h. die Ergebnisse der Untersuchungen des ersten Bandes zusammenfassen und zu einem System gestalten, dessen Bausteine die im ersten Bande dargestellten Einrichtungen des Wahlrechts sind. Möge dem zweiten Bande der gleiche Erfolg beschieden sein wie dem ersten!

MinR. Dr. H.-H. Lammers, Berlin.

Diplomvolkswirt Dr. **Harry Goetz**, Diplomvolkswirt Dr. **Kurt Jeserich, Otto Kleine** und Diplomvolkswirt Dr. **Albert Zollikofer: Die Verwaltungsorganisation der Weltstädte Paris, London, Newyork, Wien.** Mit einer Einleitung des Herausgebers Professor Dr. Walter Norden. (Sonderschriften des kommunalwissenschaftlichen Instituts an der Universität Berlin. Herausgegeben von Prof. Dr. Walter Norden. 1. Heft.) Berlin. Verlag von Franz Vahlen. 153 Seiten. Preis kart. 6,80 *M.*

Die Arbeit bildet das erste Heft einer neuen Schriftenreihe des Kommunalwissenschaftlichen Instituts an der Universiät Berlin. Unmittelbarer Anlaß war die Berliner Verfassungsreform (Ges. v. 30. März 1931). In Einzeluntersuchungen, deren Verf. ihre Studien nicht nur aus Büchern, sondern an Ort und Stelle gemacht haben, werden die Verfassung und Verwaltung der im Titel genannten Weltstädte dargestellt. Die Untersuchungen bieten zu Vergleichen mit den Berliner Verhältnissen reiche Anregung und werden auch den Kommunalpolitiker anderer Großstädte manche Belehrung vermitteln.

D. S.

Handbuch für den Außenhandel. Herausgegeben im Auftrag der Zentralstelle für Außenhandel von Generalkonsul Dr. **W. Müller**, Berlin, Dr. **Walter Becker**, für den Handels- und zollpolitischen Teil Hofrat **Max Findeklee.** Leipzig 1931. J. J. Arnd. 1712 Seiten.

Die zweite Auflage dieses Handbuches wurde JW. 1929, 2125 angezeigt. Die neue Auflage ist wesentlich umfangreicher, u. a. sind Wirtschafts- und Rechtsverhältnisse einer Anzahl von kleineren Kolonien erstmalig dargestellt, über die im deutschen Schrifttum bisher keine Auskunft zu finden war. Es ist bedauerlich, daß die Herausgeber die Namen ihrer jeweiligen Gewährsmänner nicht überall angegeben haben. Es hätte dies dem Benutzer das Urteil über die Zuverlässigkeit sehr erleichtert. Eine befremdliche Unterlassung aber ist es, daß auch die namentlich in den juristischen Teilen starke Verwertung fremder Arbeit nicht durch Zitierung kenntlich gemacht wird.

Folgende Ungenauigkeit fiel uns auf: S. 833 wird behauptet, das Wechselrecht in den neun Provinzen Kanadas sei verschieden. Der Bills of Exchange Act von 1890 (jetzt Revised Statutes of Canada 1927 ch. 16) gilt für ganz Kanada. Die Vorbehalte für das Recht Quebecs sind unbedeutend (Falconbridge, Banking and Bills of Exchange, 4. Aufl., S. 457) und enthalten insb. nicht den S. 833 angegebenen Unterschied.

D. S.

Vertretung und Niederlassung deutscher Firmen nach ausländischem Recht. Herausgegeben von der Zentralstelle für Außenhandel in Berlin. Bearbeitet von Dr. Misch. Heft 1: Dänemark, Norwegen, Schweden, Finnland, Großbritannien und Irischer Freistaat. Heft 2: Niederlande, Belgien, Luxemburg, Frankreich. Heft 3: Österreich, Tschechoslowakei, Ungarn, Jugoslawien, Rumänien. Heft 4: Schweiz,

Italien, Spanien, Portugal. Ein weiteres Heft, betreffend die ost- und südosteuropäischen Staaten befindet sich in Vorbereitung. Bezug durch Kontinent und Übersee Verlags-GmbH. Berlin. Preis: Heft 1: 2,40 ℳ, die übrigen Hefte je 2,50 ℳ.

Die Veröffentlichung behandelt neben dem speziellen Fremdenrecht (Einreise-, Aufenthalts- und Niederlassungsbestimmungen) und den wichtigsten gewerberechtlichen und handelsrechtlichen Vorschr. auch besonders eingehend das Steuerrecht des Auslandes. Der Darstellung der bei der Vertreterbestellung besonders zu berücksichtigenden Gesichtspunkte sind für zahlreiche Länder Musterverträge beigefügt, die wertvolle Winke für die Errichtung von Auslandsvertretungen enthalten.

Die eigentliche Niederlassung von Firmen im Auslande kann entweder durch Errichtung einer Zweigniederlassung oder in der Form einer Tochtergesellschaft erfolgen. Die für diese beiden Niederlassungsformen in Betracht kommenden handelsrechtlichen Vorschriften werden daher eingehend behandelt.

Besonderes Gewicht wird hinsichtlich der Steuern, Kosten, Gebühren und sonstigen Spesen auf eine Gegenüberstellung der zwischen den einzelnen Niederlassungsformen bestehenden Unterschiede gelegt, so daß sich die Firmen ein Bild davon machen können, welche Rechtsform für sie die zweckmäßigste ist. Auch die steuerliche Belastung des laufenden Geschäftsbetriebes findet eine eingehende Berücksichtigung.

Der praktische Wert der Veröffentlichung liegt nicht zuletzt darin, daß sie sämtliche bei der Errichtung von Vertretungen und Niederlassungen im Auslande zu berücksichtigenden Bestimmungen aus den verschiedensten Rechtsgebieten zusammenfaßt. Sie wird daher nicht nur den am Auslandsgeschäft interessierten Firmen, sondern insbes. auch den sie beratenden Juristen als geeignetes Nachschlagewerk dienen können.

LGR. Dr. H. Schlieper, Berlin.

Wondraschek: Die Säumnis der Zahlungspflichtigen im deutschen und österreichischen Immobiliar-Zwangsvollstreckungsrecht. Preis 5 ℳ.

Doehring: Der Begriff der Öffentlichkeit im reichsdeutschen und österreichischen Strafrecht. Preis 4 ℳ.

Nickel: Der Begriff des fortgesetzten Delikts nach der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichtes und des österreichischen Obersten Gerichtshofes unter Berücksichtigung des Entwurfes zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuche. Preis 5 ℳ.

von Weber: Aufgaben der deutsch-österreichischen Strafrechtsvereinheitlichung. Ein Vortrag. Preis 1,50 ℳ.

Leipzig, Universitätsverlag v. Rob. Noske.

Die vier Bücher stellen Band 3—6 der von den Jenenser Prof. Lohmeyer, Gerland und von Weber herausgegebenen „Untersuchungen zur deutsch-österreichischen Rechtsangleichung" dar. Den Zweck dieser Sammlung kennzeichnet von Weber treffend, wenn er in seinem Vortrag sagt: „Wir müssen in Deutschland aufhören, im österreichischen Recht ein beliebiges ausländisches Recht zu sehen, sondern müssen ihm seinen Rang als deutsches partikulares Recht wiedergeben. Das aber fordert Kenntnis dieses Rechtes, ja Vertrautheit mit ihm." Es ist anzuerkennen, daß die vorliegenden Hefte ebenso wie ihre Vorläufer sehr geeignet sind, die hiermit umrissene Aufgabe ihrer Lösung näher zu bringen. In sauberer Einzelarbeit wirken sie an dem großen allgemeinen Werke mit, dessen Bedeutung weit über das bloß Juristische hinausreicht. Denn gerade weil der staatsrechtliche Zusammenschluß von Deutschland und Österreich auf vorläufig noch unüberwindliche Hemmungen stößt, muß überall da, wohin die Politik nicht reicht, das nationale Band zwischen beiden Ländern unermüdlich verstärkt, das Netz ihrer Beziehungen verdichtet werden. Die akademische Jugend mit dem Gedanken der nationalen Zusammengehörigkeit dadurch zu erfüllen, daß man ihn auf dem Gebiete des Rechts mit Hingabe pflegt und über nur intellektuelle Erwägungen hinaus zu gefühlsmäßiger Selbstverständlichkeit steigert, ist ein verdienstvolles Unternehmen, dem der beste Fortgang zu wünschen und nach den bisher gelieferten Proben auch zu weissagen ist.

Reichsminister a. D. Dr. Schiffer, Berlin.

Publications de l'institut de droit comparé de l'université de Paris (1er série). Collection d'études théoriques et pratiques de droit étranger de droit comparé et de droit international sous la direction de M. **Henri Lévy-Ullmann**, professeur à la faculté de droit de l'université de Paris, directeur de l'institut de droit comparé.

XXXII: M. A. Badre, Docteur en droit, Le développement historique des «Uses» jusqu'à l'introduction du «Trust» en droit anglais. Paris 1932. Librairie Arthur Rousseau Rousseau et Cie Éditeurs. 216 p.

Zu den Zentralbegriffen des anglo-amerikanischen Rechts gehört das vielgestaltige, der verschiedensten Verwendung fähige Rechtsinstitut der Treuhand. Aus der Equity-Praxis des Kanzlers entstanden, in jahrhundertelanger Tradition gepflegt und fortgebildet, ist es mit all seinen Eigentümlichkeiten nur aus seiner historischen Entwicklung heraus verständlich. Sie ist in Deutschland mehrfach beschrieben worden.

In der historischen Entwicklung der englischen Treuhand bildet den wichtigsten Abschnitt Heinrichs VIII. Gesetz von 1535/36, das Statute of Uses, ein zwar anfänglich gelungener, im späteren Verlauf der Geschichte aber wieder überholter Versuch, die Treuhandverhältnisse zurückzudämmen. Das vorliegende Buch, der 32. Band der verdienstvollen, von dem Pariser Rechtsvergleicher Lévy-Ullmann herausgegebenen Collection d'études théoriques et pratiques de Droit étranger, de Droit comparé et de Droit international, gibt eine flüssig geschriebene, gute eigene Kenntnis der Quellen zeigende Darstellung des heutigen Standes der anglo-amerikanischen Forschung über die Geschichte der Treuhand bis zum Statute of Uses, der politisch-wirtschaftlichen Hintergründe dieses Gesetzes, seines Inhalts und seiner Auswirkungen bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Erfindungsgabe der englischen Kautelarjuristen die Klippen dieses Gesetzes zu umschiffen, die Treuhand zu neuem Leben zu erwecken und das zu ihrer Bekämpfung geschaffene Gesetz ihren Zwecken dienstbar zu machen verstand.

PrivDoz. Dr. Max Rheinstein, Berlin.

Rechtsvereinheitlichung.

Die Genfer Scheckrechtsabkommen. Deutscher Text mit Erläuterungen aus den Materialien von Dr. **Guido Strobele**, Ministerialrat im Bundesministerium für Justiz. Wien 1931. Verlag von Julius Springer. Preis 4,80 ℳ.

Weltscheckrecht ist — begreifliche — Forderung! Der Scheck macht an den Grenzen der Völker nicht Halt. Der internationale Zahlungsverkehr bedarf eines Instrumentes, das im einen Lande wenigstens grundsätzlich nach den gleichen Normen beurteilt wird wie im anderen. Besteht doch auch, da im Scheckrecht vielfach bloße Rechtstechnik in Frage kommt, schwerlich Veranlassung, nationale Eigentümlichkeiten mit besonderer Liebe aufrechtzuerhalten. Die großen leitenden Richtlinien ergeben sich zwangsläufig aus dem Wesen des Zahlungsverkehrs. Dieser Zahlungsverkehr vollzieht sich in allen Ländern mit kapitalistischer Wirtschaft grundsätzlich nach der gleichen Schablone. Letzten Endes sind es nur zwei Rechtsprinzipien, auf denen sich der Scheckzahlungsverkehr überall aufbaut: die Anweisung an die Bank zu zahlen und die Regreßhaftung der Zeichner im Falle der Nichtzahlung. Die Ausgestaltung des Weltscheckgesetzes sollte nun doch lediglich nach dem Grundsatze höchstmöglicher Zweckmäßigkeit erfolgen. Dabei mag man die in einem Staate eingewurzelten Gepflogenheiten, die ja schließlich auch ihre berechtigte Wurzel haben, respektieren. Aber man wird in allen Fällen, in denen die Regelung des bei allen Nationen den gleichen Zwecken dienenden Papieres auseinandergeht, die Frage aufzuwerfen haben, ob nicht das Interesse an Einheit und Vereinfachung höher zu bewerten ist, als Konservierung vielleicht lediglich zufällig entstandener Eigentümlichkeiten. Aber die Erfahrung hat gelehrt, daß im allgemeinen das Bestreben vorherrscht das Recht des eigenen Staates durchzusetzen. Das zeigen gerade auch die Genfer Beratungen, von denen Strobele in seinem Bericht ein anschauliches Bild gibt. Es ist schwer verständlich, wie in einer Frage der Vereinheitlichung des Scheckrechts die Vertreter eines Staates sich von vornherein auf den Standpunkt stellen können, gerade das bisherige Recht ihres Landes sei, nur weil es in ihrem Lande gelte, das erstrebenswerte Weltrecht. Man sollte annehmen, jeder Delegierte müsse zunächst einmal prüfen, ob denn die Gesetze, die in seinem Staate gelten, nicht doch vielleicht durch bessere ersetzt werden können. Daß andererseits niemand leichten Herzens Rechtsgrundsätze aufgeben wird, die

sich im Verkehr eines Landes Anerkennung verschafft und bewährt haben, ist selbstverständlich. Aber man gewinnt bei der Lektüre der Beratungen den Eindruck, daß in den Genfer Verhandlungen jedes Land um seine Paragraphen gekämpft hat, daß die Vertreter mit gebundener Marschroute von ihrer Regierung in die Kommission delegiert worden sind, und daß jeder Fall der Übernahme der Bestimmungen des eigenen Landes als ein Sieg, und jede Übernahme der Bestimmung eines andern Landes als eine Niederlage verbucht wurde.

Diese Methode mußte sich natürlich ungünstig in dem schließlichen Endergebnisse der Beratungen auswirken. Wenn bei Verhandlungen über Rechtsvereinheitlichung nationale Voreingenommenheiten aufeinanderprallen, so wird man schließlich, um nur überhaupt zu einem Resultate zu gelangen, zu der letzten zur Verfügung stehenden Zuflucht greifen: zum Vorbehalt! Und so ist denn das Ergebnis der Genfer Beratungen ein einheitliches Scheckrecht, das 57 Artikel, und ein Zusatzabkommen, das nicht weniger als 31 Artikel umfaßt. Diese 31 Artikel enthalten die Vorbehalte, die den einzelnen Staaten eingeräumt werden sollen! Infolgedessen ist von dem angeblich einheitlichen ScheckG. nicht viel übriggeblieben.

Es mag das an einigen Beispielen gezeigt werden:

1. Art. 1 zählt die Bestandteile des Schecks auf. Zu begrüßen ist, daß man die Scheckklausel des deutschen und österreichischen Rechts akzeptiert hat. Nicht uninteressant ist es, daß gegen die Aufnahme der Scheckklausel — wie Strobele selbst bemerkt „erfreulicherweise" — auch von seiten der Länder, deren Rechte die Scheckklausel nicht kenne, z. B. Frankreich, kein Widerspruch erhoben wurde. Ebenso erfreulich ist es aber auf der andern Seite, daß die auf doktrinären Erwägungen beruhende Guthabenklausel des deutschen und österreichischen Rechtes als wesentliches Erfordernis fallen gelassen worden ist. Die wenigsten Deutschen, denen man ein Scheckformular ohne Guthabenklausel mit der Frage vorlegen würde, ob das Papier ein gültiger Scheck sei, werden aus dem Gedächtnis diese Frage unter Berufung auf die fehlende Guthabenklausel verneinen. Von Strobele erfahren wir hierzu, daß die Bemühungen der deutschen und österreichischen Delegierten um Durchsetzung der Guthabenklausel erfolglos waren, sie blieben bei der Abstimmung, die die fast einen Tag währenden Debatten abschloß, mit 5 zu 20 Stimmen in der Minderheit. Es ist mir nicht voll verständlich, wie man über diese Frage auch nur eine halbe Stunde, geschweige denn einen Tag, diskutieren konnte. Und mit Recht hat die Kommission insoweit auch die Zulassung des Vorbehaltes abgelehnt. Es wäre, wie auch Strobele selbst zugibt, nicht nur ein arger Schönheitsfehler des Gesetzes, wenn die Regelung wesentlicher Formerfordernisse durch Vorbehalte durchbrochen würde. Daher ist es nur folgerichtig, wenn Strobele die Frage, ob die Ablehnung des Vorbehalts mit der Nichtratifikation des Abkommens beantwortet werden solle, verneint. Bemerkenswert ist die Begründung: „Ohne die Berechtigung zu verkennen, welche die Guthabenklausel als Erziehungsmittel vielleicht zu der Zeit hatte, als die Österreichisch-ungarische Bank mit der Pflege des Scheckverkehrs in Österreich begann, darf man wohl annehmen, daß heute in den Kreisen, die für den Scheckverkehr überhaupt in Betracht kommen, der Begriff des Schecks in zwangsläufiger assoziativer Verbindung mit dem des Guthabenerfordernisses steht." Ein Erziehungsmittel? Glauben die deutschen und österreichischen Delegierten wirklich, daß jemand, der die Absicht hat durch Begebung eines ungedeckten Schecks seinen Gläubiger zu betrügen, vor diesem Vergehen zurückschrecken wird, wenn er den Text des von ihm auszufüllenden Scheckformulars überfliegt und hierbei auf die Worte „aus meinem Guthaben" stößt? Im übrigen werden selbstverständlich durch die Nichtaufnahme der Guthabenklausel die Banken ja nicht gehindert, sie doch in ihre Formulare aufzunehmen. Wenn der Zentralverband des deutschen Bank- und Bankiergewerbes der Ansicht ist, daß die deutschen Kontoinhaber und Nichtkontoinhaber das angebliche Erziehungsmittel der „Guthabenklausel" noch weiter benötigen, so kann ja die Beibehaltung der Klausel empfohlen werden. Schließlich ist ja das heutige deutsche Scheckformular seinerzeit auch durch Bankenkonvention festgelegt worden.

2. Ein bemerkenswertes Ergebnis haben auch die Beratungen über die sog. passive Scheckfähigkeit gehabt (S. 33). In Österreich gilt der auf einen Nichtbankier gezogene Scheck als nichtig, nach deutschem Rechte ist der auf den Nichtbankier gezogene Scheck nur steuerlich benachteiligt. In Genf hat sich tatsächlich der österreichische Vertreter — getreu dem Grundsatze, daß an erster Stelle der Paragraph des Heimatrechts und erst an zweiter die Vernunft zu Worte zu kommen hat — für die Nullitätssanktion eingesetzt. Die Kommission hat nun — selbstverständlich — die Bankiereigenschaft als wesentliches Erfordernis des Schecks abgelehnt. Aber in Art. 4 der Anlage II ist ein Vorbehalt aufgenommen: „Jeder der Hohen vertragschließenden Teile kann anordnen, daß die in seinem Gebiet ausgestellten und zahlbaren Schecks ungültig sind (!), wenn sie nicht auf Bankiers oder auf Personen oder Einrichtungen gezogen sind, die kraft Gesetzes den Bankiers gleichgestellt sind."

Eine schwer begreifliche Regelung! Das internationale Scheckrecht soll doch wohl gerade auch zu dem Zweck geschaffen werden, damit auch der Angehörige eines fremden Staates den aus dem Auslande überschickten Scheck in dem festen Glauben annehmen kann — nicht, daß er eingelöst, sondern —, daß der Scheckzeichner aus ihm als Garant verhaftet wird. Wenn er sich aber erst informieren muß, ob der Bezogene ein Bankgewerbe oder ein gleichgestelltes Gewerbe betreibt — welchen Zweck hat dann die Vereinheitlichung überhaupt?

3. Lehrreich ist das Ergebnis der Verhandlungen über das Scheckakzept. Der Art. 4 des Abkommens gibt den § 10 des deutschen Gesetzes vollinhaltlich wieder. Der künftige Scheck soll also nicht angenommen werden können und ein auf den Scheck gesetzter Annahmevermerk soll als nicht geschrieben gelten. Hierzu macht nun Art. 4 der Anlage II einen Vorbehalt für die sog. Bestätigung.

In Wahrheit ist diese sog. Bestätigung des Schecks aber nichts anderes, als eine Annahme. Daß auch die Vorlegung des bestätigten Schecks in Deutschland innerhalb der Vorlegungsfrist zu erfolgen hat, damit die Verhaftung aus der Annahme erhaltenbleibe, ändert an ihrem Wesen nichts. Es ist daher schwer einzusehen, was sich die Kommissionsmitglieder unter den Worten „vorausgesetzt, daß die Erklärung — d. h. die Bestätigung — nicht die Bedeutung einer Annahme hat" gedacht haben. Solange nicht eine allgemein anerkannte Grenze zwischen Zertifizierung, Bestätigung, Visierung auf der einen Seite und Annahme auf der anderen Seite aufgefunden wird, müssen sich bei der Ausübung des Vorbehaltes allerhand Zweifel ergeben.

4. Auch die Regelung des Widerrufrechts erklärt sich wohl allein durch das starre Festhalten an den überlieferten heimatlichen Paragraphen. Die Bestimmung in § 13 Abs. 3 DScheckG., wonach ein Widerruf des Schecks erst nach dem Ablaufe der Vorlegungsfrist wirksam ist, ist bekanntermaßen ein Messer ohne Klinge. Ich habe an anderer Stelle ausgeführt, daß diese Vorschrift für die Praxis des Scheckverkehrs nur einen Schutz gegen die Verhaftung aus versehentlicher Einlösung bildet. Es gibt keinen deutschen Bankier, der nicht willens wäre, auch einen vorzeitigen Scheckwiderruf eines Kunden zu respektieren. Es drohen ihm doch keinerlei rechtlichen Nachteile, wenn er den angeblich unwiderruflichen Scheck zurückgehen läßt. Erst dann, wenn infolge eines Versehens eines Beamten der vorzeitig widerrufene Scheck doch eingelöst wird, beruft sich der Bankier auf die Unwiderruflichkeit. Über den Widersinn dieser Regeln kann kein Zweifel bestehen. Trotzdem ist eine entsprechende Bestimmung in den Entwurf aufgenommen worden (Art. 32). Und das, obschon der frivole, also unbegründete Widerruf eine überaus große Seltenheit ist. Strobele referiert (S. 59): „Von großem Interesse waren hierzu die Ausführungen des Vertreters Großbritanniens, wonach die englische juristische Praxis für einen Zeitraum von 100 Jahren nur von 7 Fällen mißbräuchlichen Widerrufs zu berichten weiß." Man versteht nicht recht, warum die deutschen und österreichischen Vertreter darauf bestanden haben, daß dieser Wechselbalg eines Paragraphen auch vom Weltscheckrecht mit übernommen wurde. Natürlich aber konnte diese Regelung nicht getroffen werden, ohne daß man den widerstrebenden Staaten einen Vorbehalt konzedierte. Daher möchte sich mit Rücksicht auf die französische Theorie der Provisionszession ein Vorbehalt sowohl nach links wie nach rechts notwendig. Es soll jeder der vertragschließenden Staaten für die auf seinem Gebiete zahlbaren Schecks a) zulassen dürfen, daß der Scheck schon vor Ablauf der Vorlegungsfrist widerrufen wird, b) verbieten dürfen, daß der Scheck selbst nach Ablauf der Vorlegungsfrist widerrufen wird.

Ich möchte annehmen, daß, wenn es auf Grund des Vorbehaltes bei der Bestimmung des Art. 13 Abs. 2 für Deutschland verbleiben würde, damit tatsächlich von dem Vorbehalt unter a bereits Gebrauch gemacht worden ist. Denn tatsächlich ist danach der Widerruf des Schecks vor Ablauf der Vorlegungsfrist zulässig. Auf der anderen Seite ist freilich zu befürchten, daß diese Bestimmung, wenn sie unverändert bleibt, geeignet ist den französischen Scheckneh mer irre zu führen. Er wird in den Glauben versetzt, daß er in gleicher Weise ein unentziehbares Recht auf die Deckung hat wie dies nach französischem Recht der Fall ist.

5. In dem bekannten Streit: Crossing oder Verrechnung hat die Kommission sich auf den Standpunkt gestellt: nicht crossing oder Verrechnung, sondern crossing und Verrechnung (Art. 37—39). Die Verhandlungen zu dieser Frage waren im Hinblick auf die verschiedene Einstellung der Länder besonders interessant. Der ehemalige Haager Entwurf wollte beide Systeme als gleichwertig anerkennen; er gestattete jedoch den Vertragsstaaten, hinsichtlich der in ihrem Gebiete zahlbaren Schecks, eines der beiden Systeme auszuschließen. Dagegen wollte der sog. Expertenentwurf den Verrechnungsscheck überhaupt ausmerzen. Eine Absicht, die m. E. nur zu begrüßen war. In Genf konnten die deutschen und österreichischen Delegierten wieder die Aufnahme des Verrechnungsschecks durchsetzen. Sie betonten die technischen Schwierigkeiten, die der Einführung des gekreuzten Schecks in ihren Ländern entgegenstehen. Insbes. den deutschen Banken käme die durch die Umstellung notwendig werdende Belastung in einem Zeitpunkt sehr ungelegen,

in dem die ganze Bankpraxis rationalisiert werden soll. In die ohnehin komplizierte deutsche Zahlungsorganisation würde ein neues Moment der Unruhe hineingetragen werden. Übrigens bestehe in Deutschland gar kein Bedürfnis nach dem gekreuzten Scheck, der Verrechnungsscheck erfülle klaglos die ihm zugedachte Funktion. Die deutsche Delegation erklärte darum, unbedingt auf einem Vorbehalt bestehen zu müssen, der gestatte, den gekreuzten Scheck in ihr Landesgesetz nicht aufzunehmen. Demgegenüber wurde von den Delegierten der Länder, deren Gesetzgebung beide Schecktypen kennen, wiederum eingewendet, die Einführung des zweiten Scheckttypes sei bei ihnen reibungslos vor sich gegangen. Es sei ihnen deshalb der Widerstand der deutschen Bankkreise gegen die Einführung des gekreuzten Schecks schwer verständlich.

Das Ergebnis war ein eigenartiger Kompromiß. In der Anlage II heißt es in Art. 18 Abs. 1: „Abweichend von den Art. 37, 38 und 39 des einheitlichen ScheckG. behält sich jeder der hohen vertragschließenden Teile vor, in seinem Landesrecht nur den gekreuzten Scheck oder nur den Verrechnungsscheck zuzulassen. Die im Ausland ausgestellten gekreuzten Schecks, beziehungsweise Verrechnungsschecks müssen jedoch in dem Gebiet des hohen vertragschließenden Teiles, der von diesem Vorbehalte Gebrauch macht, als Verrechnungsschecks, beziehungsweise als gekreuzte Schecks, behandelt werden." Gegen diese Regelung ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Es ist nur zu hoffen, daß wenn einmal der Genfer Entwurf zum Weltscheckrecht erhoben werden sollte, Deutschland die Einführung des gekreuzten Schecks nicht ablehnen wird. Es ist doch beinahe blamabel, wenn deutsche Banken erklären, die Einführung des gekreuzten Schecks bereite ihnen zuviel Arbeit und Umstände, während die Banken in andern Ländern mit diesen angeblichen Schwierigkeiten ohne weiteres fertig geworden sind. Das Vernünftigste würde freilich sein, wenn die Banken allmählich die Ausmerzung des Verrechnungsschecks anstreben und den Verkehr an den Gebrauch des gekreuzten Schecks gewöhnen würde. Was die Banken bei der Einführung des Scheckverkehrs mit dem Verrechnungsscheck fertiggebracht haben, werden sie wohl auch heute, wo das große Publikum ja doch viel mehr an den Gebrauch des Schecks überhaupt gewöhnt ist als im Jahre 1908, mit dem gekreuzten Scheck fertigbringen.

Ich mußte mich in den vorstehenden Ausführungen weniger mit einer Kritik des von mir zu besprechenden Buches, als mit einer Kritik der Genfer Verhandlungen beschäftigen, über die das Buch berichtet. Aber Strobele will ja schließlich nur referieren. Seine Stellungnahme deckt sich mit der der österreichischen Delegierten. Meine Kritik des Buches selbst kann sich daher nur auf die Feststellung beschränken, daß die Veröffentlichung des Textes und der Erläuterungen aus den Materialien dankenswert ist, und daß das Buch bis auf weiteres wichtiges Material für jeden sein wird, der sich für die Fragen des Scheckrechtes interessiert.

RA. Prof. Dr. James Breit, Dresden.

Völkerrecht.

1. Gesamtdarstellungen und Allgemeines.

Fontes iuris gentium edidit **Viktor Bruns.**

I. Series A. Sectio 1. Tomus 1. Handbuch der Entscheidungen des ständigen internationalen Gerichtshofs 1922—1930. Fasciculus 1 und 2 (ad finem).

II. Ser. A sect. I tom. 2. Handbuch der Entscheidungen des ständigen Schiedshofs 1902—1928.

III. Ser. A sect. II tom. 1. Die Entscheidungen des Reichsgerichts in völkerrechtlichen Fragen 1879—1929. Von E. Schmitz, A. H. Feller und B. Schenk Graf von Stauffenberg, bei Nr. III außerdem noch von Schwarzkoppen und von Elbe im Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Berlin 1931. Carl Heymanns Verlag.

Viktor Bruns beginnt unter dem Titel „Fontes iuris gentium" eine völkerrechtliche Materialsammlung von gewaltigem Ausmaß, und seine oben genannten Mitarbeiter im Institut f. ausl. öff. R. und Völkerrecht eröffneten den Reigen mit dem Handbuch der Entsch. des ständigen internationalen Gerichtshofs, dem alsbald die Sammlungen unter II und III folgten.

Bruns sendet dem in Berlin im Verlag von Karl Heymann erscheinenden Gesamtwerk ein aufklärendes Vorwort voraus.

Es handelt sich um eine schwierige und entsagungsvolle Arbeit. Seit dem Ende des Weltkriegs wurden zahlreiche Staatsverträge abgeschlossen, und internationale Organe haben eine umfassende Tätigkeit entfaltet. Das Berliner Institut will als wissenschaftliche Forschungsstätte das vorhandene Material sammeln und in ein System bringen, um jeden Bearbeiter völkerrechtlicher Fragen in den Stand zu setzen, sich rasch einen Überblick über das neue Material und damit über die internationale Praxis zu verschaffen, die sich auf die von ihm bearbeiteten Fragen bezieht.

Das Quellenwerk erscheint in verschiedenen Serien, mit Abteilungen und Bänden.

Die erste Serie liegt abgeschlossen vor und ist dem Gerichtsmaterial gewidmet. Die erste Abteilung beschäftigt sich mit der Tätigkeit der internationalen Gerichte, und zwar Bd. I mit den Urteilen und Gutachten des internationalen Gerichtshofs, während der Bd. II die Rspr. des ständ. Schiedshofs bringt.

In einer zweiten Abteilung dieser Serie finden die Entsch. der obersten Gerichte der wichtigsten Staaten Aufnahme, insoweit hier völkerrechtliche Fragen erörtert sind. Der erste Band, der schon erschienen ist (oben III), beschäftigt sich mit der Rspr. des RG. Die Bearbeitung der höchstgerichtlichen Entsch. Frankreichs, Englands, Skandinaviens, Italiens, Österreichs, Spaniens, der Schweiz und der Vereinigten Staaten sind in Vorbereitung.

Die zweite Serie soll die politischen und rechtlichen Grundsätze aus dem Notenwechsel der wichtigsten Staaten, vor allem die Farbbücher bringen. Es handelt sich hier um ein fast vollkommen vernachlässigtes Material. Der erste Band, der die Zeit von 1856—1871 umfaßt, ist fertiggestellt und soll demnächst erscheinen.

In der dritten Serie sollen internationale Organe zu Wort kommen, die nicht Gerichte sind, insbes. der Völkerbundsrat und die Völkerbundskommissionen.

Die letzte Serie ist den Vertragsklauseln gewidmet. Hier sollen sämtliche Klauseln der wichtigsten Verträge, die seit Beginn des 19. Jahrhunderts abgeschlossen wurden, Aufnahme finden. Man denke nur an die Meistbegünstigungsklausel in unzähligen Verträgen.

Wie man sieht: ein riesiges Arbeitsprogramm, das nur durch eine größere Zahl wissenschaftlich besonders geschulter und befähigter Juristen in gemeinschaftlicher Arbeit nach einheitlicher Methode und einheitlichem System ausgeführt werden kann. Das Berliner Institut und sein hervorragender Leiter Prof. Dr. Viktor Bruns sichern sich den Dank der Völkerrechtswissenschaft für dieses gewaltige Unternehmen, an dem die ganze Welt interessiert ist, aus der ja auch die Mitarbeiter gewonnen sind.

Die einzelenen Bände sind das Werk ihrer Bearbeiter. Bruns hat sich darauf beschränkt, die Aufgabe zu stellen und Anregungen und Ratschläge zu geben.

Die Herausgeber haben sich jeweils in einer „Vorbemerkung" über die Grundsätze ihrer Sammeltätigkeit ausgelassen.

Bei Nr. I handelt es sich um eine systematische Zusammenstellung der wichtigsten, von dem ständ. internat. Gerichtshof bisher aufgestellten Rechtssätze. Es sind nur Texte wiedergegeben, und zwar haben sich die Herausgeber darauf beschränkt, in Stichworten französisch und englisch den Inhalt der wiedergegebenen Sätze zu kennzeichnen. Die Arbeit umfaßt die vom internat. Gerichtshof erlassenen, in den Serien A und B seiner „Publications de la Cour" abgedruckten Entsch. aus den Jahren 1922—1930. Das ist die Tätigkeitsperiode des ersten auf Grund des Statuts gewählten Richterkollegiums.

Der reiche Inhalt, der sich in materielles und Prozeßrecht (Gerichtsbarkeit) teilt, ergibt sich aus folgender Übersicht.

1. Teil: Das materielle Völkerrecht:

Grundlagen des Völkerrechts. Völkerrecht und Landesrecht. Subjekte des Völkerrechts. Staatsangehörigkeit. Staatsgebiet. Herrschaftsbereich der Staaten. Minderheiten. Staatensukzession. Auswärtige Beziehungen und Vertretung der Staaten. Einseitige Staatsakte. Völkerrechtliche Verträge. Auslegung völkerrechtlicher Verträge. Völkerrechtsverletzungen und Haftung der Staaten. Internationale Organe und Kommissionen. Völkerbund. Internationale Arbeitsorganisation. Krieg und Neutralität.

2. Teil: Internationale Gerichtsbarkeit:

Grundlagen der internationalen Gerichtsbarkeit. Zuständigkeit. Verfahren. Urteil. Gutachten.

Die Sammlungen unter II und III befolgen in der Hauptsache dasselbe Ordnungsprinzip. Allerdings bei III finden sich im Hinblick auf den andersgearteten Stoff Abweichungen.

Es liegt bereits ein ungeheures, wohlgeordnetes Material vor. Die Interessenten und besonders die Lehrer des Völkerrechts werden für diese stoffliche Versorgung dankbar sein.

Das Unternehmen verspricht ein Standardwerk zu werden, das für jeden Völkerrechtler ein notwendiges Hilfsmittel sein wird.

Geh. Rat Prof. Dr. Meurer, Würzburg.

Annual Digest of Public International Law Cases, being a Selection from the Decisions of International and National Courts and Tribunals given during the Years 1925 and 1926. Editors **Arnold D. McNair, C. B. E., LL. D. and H. Lauterpacht,** LL. D., Dr. Jur., Dr. Sc. Pol. London, New York and

Toronto 1929. Longmans, Green and Co. Preis 35 Sh. net.

Das Buch stellt den ersten Band eines größeren Unternehmens dar, das unter den Auspizien des Department of International Studies of the London School of Economics and Political Science an der Londoner Universität erscheinen und von einem Advisory Committee, bestehend aus den Herren Sir Cecil J. B. Hurst, A. Hammarskjöld, Sir John Fischer Williams und W. E. Beckett betreut werden soll. Der Annual Digest soll eine periodisch erscheinende Sammlung der richterlichen Entscheidungen enthalten, die sich mit Fragen des internationalen öffentlichen Rechts beschäftigen. Dieser Aufgabe haben sich freilich in einem gewissen Umfange auch schon die bekannten völkerrechtlichen Zeitschriften unterzogen, so etwa in Frankreich Clunets Journal de droit international privé, in Italien die Rivista di diritto internazionale, in den Vereinigten Staaten das American Journal of International Law, in Deutschland die Niemeyersche Zeitschrift für internationales Recht und neuerdings in besonders glücklicher Weise die vom Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht herausgegebene Zeitschrift entsprechenden Namens.

Indessen, es liegt auf der Hand, daß eine Zeitschrift in erster Linie Abhandlungen und Aufsätze bringen muß und nur einen Teil ihres Raums der Wiedergabe von richterlichen Urteilen vorbehalten kann. Das neue Werk will und kann mehr tun. Es nennt sich zwar auch nur eine „Auswahl", aber es wird doch, wie es scheint, in Zukunft eine Art Vollständigkeit anstreben. Wie reich die Quelle fließt und welche Ausbeute sie für späterhin verspricht, ist schon daraus zu ersehen, daß aus den vorläufig zwei ersten Berichtsjahren 1925 und 1926 fast 300 Entscheidungen mitgeteilt worden sind. Die Mehrzahl sind Urteile nationaler Gerichte, wobei der Löwenanteil auf die Vereinigten Staaten mit 54 Entscheidungen entfällt. Es folgen Frankreich mit 22, Groß-Britannien und Polen mit je 15, die Tschechoslowakei mit 13, Deutschland mit 12, Italien und Ägypten mit je 11 Richtersprüchen. Das übrige verteilt sich auf eine überaus reiche Anzahl von Staaten der Alten wie der Neuen Welt. Wir machen die Runde um die Erde von Japan und China an bis nach Venezuela und Chile. Zu diesen Entscheidungen der nationalen treten dann eine ganze Reihe von Entscheidungen internationaler Gerichtshöfe, Schiedsgerichte, gemischter Kommissionen usw. Die Cour Permanente im Haag zum Beispiel ist mit den Arrêts Nr. 4 bis 7 und mit den Avis consultatifs Nr. 10 bis 13 beteiligt.

Die einzelnen Stücke enthalten nun freilich nicht den vollständigen Wortlaut der beigesteuerten Entscheidungen. Das wäre ja gar nicht möglich, wenn man dem Werke nicht einen Mammutumfang geben wollte. Die Herausgeber haben vielmehr ihrem Buche den Charakter von Regesten gegeben. Wir erhalten jedesmal einen kurzen Tatbestand und einen gedrängten Auszug aus den Urteilsgründen. Damit wird natürlich dem Forscher meistens nicht erspart bleiben, auf das Original zurückzugreifen. Aber der Digest zeigt ihm zuverlässig an, welche Quellen er zu diesem Zwecke benutzen muß. Und die Hauptsache ist ja, daß man überhaupt auf solche Weise von der Existenz einer inhaltlich interessanten Entscheidung Kenntnis erhält. Soviel ich habe nachprüfen können, sind die Regesten trotz ihrer Knappheit so gut formuliert, daß sie jedenfalls das Wesentliche des einzelnen Richterspruchs verständlich wiedergeben. Die Anordnung ist systematisch. Das macht es notwendig, bei den einzelnen Nummern häufig auf andere zu verweisen oder eine einzelne Entscheidung stückweise unter mehreren Nummern zu bringen. So erscheint der Arrêt der Haager Cour Nr. 7 in dem oberschlesischen Streit an nicht weniger als 15 Stellen. Ich habe im allgemeinen nicht gefunden, daß dies störend wirkt; nur manchmal hat man den Eindruck, daß innerlich Zusammengehöriges voneinander getrennt worden ist. Von einer Kommentierung haben die Herausgeber mit gutem Grunde abgesehen. Das Buch soll ein Nachschlagewerk sein, und diesen seinen Zweck erfüllt es in trefflicher Weise. Wir begrüßen also das Werk als einen schönen Anfang und wünschen ihm eine gedeihliche Fortsetzung.

Geh. JR. Prof. Dr. Triepel, Berlin.

Professor Dr. Karl Strupp: Eléments du droit international public. 2e Edition, revisée et amplement augmentée. 3. vol. Paris 1930. 150 Frcs.

J. J. 1925 hatte der Verf. unter dem Titel „Theorie und Praxis des Völkerrechts" ein Werk publiziert, das in erweiterter Form unter obigem Titel zuerst 1927 in franz. Sprache erschienen, jetzt schon in zweiter, wesentlich erweiterter Aufl. vorliegt. Die ersten beiden Bände im Gesamtumfang von 618 S. enthalten die Dogmatik des Völkerrechts, während der dritte Band im Umfang von etwa 250 S., beginnend mit dem Pakt des Völkerbundes wichtiges Material an internat. Verträgen bringt. Wer das völkerrechtl. Leben der Gegenwart kennt, weiß, welche Verbreitung und Anerkennung die Werke von Strupp im Auslande gefunden haben, wofür ihm die deutsche Wissenschaft zu aufrichtigem Danke verpflichtet ist. Legt man einen idealen Maßstab an diese Publikationen, eine Methode, zu der wir in Deutschland in besonderem Maße geneigt sind, so ist es freilich leicht, auch bei dem vorl. Werk Schwächen und Fehler herauszufinden und festzustellen, daß oft genug die jurist. Durchdringung der Materie in Einzelheiten nicht alle Wünsche erfüllt, wofür Beispiele zu bringen, an dieser Stelle zu weit führen würde. Gerechter erscheint es mir, einen relativen Maßstab anzulegen und vergleichsweise davon auszugehen, welche anderen Beiträge an systematischen Darstellungen der Disziplin des Völkerrechts die deutsche Wissenschaft denn überhaupt der internat. Welt nach dem Weltkrieg zur Verfügung gestellt hat. Die Antwort auf die letzte Frage muß leider so negativ ausfallen, da, abgesehen von der Neubearbeitung des verdienstvollen Lehrbuchs von Liszt von reichsdeutscher Seite überhaupt nur noch das zu zwei Dritteln seines Inhalts dem Kriegsrecht gewidmete Buch von Dr. Vanselow: „Völkerrecht, Einführung in die Praxis der Staaten" erschienen ist, daß wir allen Grund haben, uns des erfolgreichen Struppschen Werkes zu freuen. Wie der Verf. in seinem Titel sagt, will er auch nur die Elemente seiner Disziplin in seinem Lehrbuch geben. Dieses Lehrbuch ist schon deshalb ein äußerst praktisches und nützliches Werk, weil der Verf. als ein ganz hervorragender Kenner der gesamten internat. Literatur zu jedem Einzelkapitel die wertvollsten Angaben auch des allerneuesten Schrifttums bringt und überhaupt die Betrachtung der äußeren Geschehnisse auf völkerrechtlichem Gebiete mit häufiger Einschaltung von Übersichten und sogar gelegentl. Kartenmaterial bis auf die allerjüngste Gegenwart fortführt. Die Wissenschaft braucht solche Bücher, die doch nur jemand schreiben kann, der selber das ganze täglich weitschichtiger werdende Material aus jahrzehntelanger hingebender Beschäftigung mit den Dingen kennt. Schon die Tatsache, daß es in Deutschland immer noch an der nötigen Zahl von Spezialprofessuren für das internat. Recht fehlt, schließt es aus, daß auf diesem Gebiete manche anderen mit dem Autor wetteifern könnten. Unter diesem Gesichtspunkt begrüßen wir also das Struppsche Werk herzlich, und möchten an dieser Stelle für eine weitere neue Aufl. nur dem Bedenken Ausdruck geben, ob es wirklich angebracht ist, den Völkerbund als Organisationsform für die planmäßige Kooperation der Staaten im System der dogmatischen Darstellung des Völkerrechts in die Lehre von der Kriegsverhütung einzuzwängen.

Prof. Dr. Walther Schücking, Kiel.

Théorie Générale du Droit International par **Jean Spiropoulos,** Professeur a L'Université de Salonique Délégué a la Conférence de la Haye pour la Codification du droit International. Paris 1930. Libraire Générale de droit et de Jurisprudence Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie. et ancienne Librairie F. Pichon réunies R. Pichon et R. Durand-Auzias, Administrateurs, Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée.

Der auswärtige Dienst des Deutschen Reiches. (Diplomatie und Konsularwesen.) Eine Sammlung von Gesetzen, Verträgen, Verordnungen, Runderlassen und Zusammenstellungen, die für den auswärtigen Dienst, insbesondere den konsularischen Dienst des Deutschen Reiches von besonderer Bedeutung sind. Texte mit Anmerkungen, Verweisungen und einem Sachregister auf Veranlassung des Auswärtigen Amtes zusammengestellt von Dr. jur. **Herbert Kraus,** ord. Prof. des öffentlichen Rechts, Direktor des Seminars für Völkerrecht und Diplomatie an der Universität Göttingen. Berlin. Verlag Georg Stilke. 1216 Seiten. Preis geh. 55 *RM.*

Das vorliegende Handbuch ist in erster Linie dazu bestimmt, dem praktischen Bedürfnis unserer auswärtigen Vertretungen und der mit ihnen in Verbindung stehenden Kreise zu dienen. Die in Betracht kommenden Texte finden sich in einer Unzahl von Gesetz- und Verordnungsblättern zerstreut, z. T. sind sie überhaupt nicht veröffentlicht. Die bisherigen einschlägigen Sammlungen (die nur das Konsularwesen berücksichtigten) sind heute zum größten Teil veraltet. Es ist daher allen in Betracht kommenden Kreisen durch die systematisch geordnete Zusammenstellung ein kaum zu überschätzender Dienst erwiesen. Alle die, die sich je bemühten, auf dem bearbeiteten Gebiet die Rechtsquellen zu einer Frage vollständig zusammenzustellen, werden die jahrelange, außerordentlich mühevolle Arbeit des Herausgebers zu schätzen wissen. Auch in der Einzelausgestaltung verdient das Werk Beifall. Die Anordnung im Anschluß an die Systematik des Konsulargesetzes entspricht zwar nicht allen wissenschaftlichen Anforderungen,

hat aber den Vorteil größerer praktischer Brauchbarkeit für sich. Zu begrüßen ist auch, daß der Verf. auch da, wo der Text einer Rechtsquelle nicht geändert ist, die jetzt maßgeblichen Zahlen und Verweisungen eingefügt hat. Eine fernere Hilfe für den Benutzer sind die in zahlreichen Fußnoten enthaltenen Verweisungen auf frühere oder spätere Stellen, sowie auf in dem Werk nicht veröffentlichte Texte. Einige praktisch weniger wichtige Gebiete (Konsulargerichtsbarkeit, Kulturpflege u. ä.) sind dem Bestreben, das Buch nicht allzu umfangreich werden zu lassen, zum Opfer gefallen. Schließlich sind die, gerade bei einem Werk der vorliegenden Art, besonders wichtigen Register als außerordentlich sorgfältig zu loben. Das Buch ist nicht nur für Diplomaten und Konsule, sondern auch für Richter, Anwälte und Schiffahrtskreise von erheblichem Wert — für die Richter und Anwälte insbes. wegen der Materialien über internationale Rechtshilfe, Vermundschafts- und Nachlaßwesen usw. D. S.

Prof. Dr. **Richard Honig: Die Selbsthilfe des Deutschen Reichs in Straf- und Zivilsachen, sowie auf den wichtigsten Nebengebieten.** (Stilkes Rechtsbibliothek Nr. 130.) XXVII u. 625 S. Preis in Ganzleinen geb. 14 *RM*.

Das Buch ergänzt die oben angezeigte Arbeit von Kraus „Der auswärtige Dienst des Deutschen Reichs". Honig gibt alle Rechtsquellen wieder, die die mit der Rechtshilfe betrauten Behörden anzuwenden haben. Mit Ausnahme der preuß. Rechtshilfeordnung für Zivilsachen, die im Anhang wiedergegeben ist, enthält das Buch nur reichsrechtliche Quellen, was angesichts der Unzahl landesrechtlicher Sonderbestimmungen bedauerlich und verständlich ist. Man möchte dem Buch bald eine Ergänzung wünschen, in der die noch geltenden landesrechtlichen Bestimmungen wenigstens in kurzer, stichwortartiger Inhaltsangabe mit ihren Fundstellen angeführt werden. Sehr wertvoll an dem mit ausgezeichneten Registern versehenen Buch sind die jeweils beigefügten Übersichten, aus denen sich ergibt, welche Staaten und zu welcher Zeit und mit Wirkung von welchem Zeitpunkt an den abgedruckten internationalen Abkommen beigetreten sind. D. S.

Actes de la Conférence pour la Codification du Droit International.

Vol. I. Séances Plénières. (C. 351. M. 145. 1930. V.) 178 S. Preis 6 *RM*.

Vol. II. Procès Verbaux de la première Commission Nationalité. (C. 351 [a]. M. 145 [a]. 1930. V.) 321 S. Preis 12 *M*.

Vol. III. Procès Verbaux de la deuxième Commission Eaux Territoriales. (C. 351 [b]. M. 145 [b]. 1930. V.) 221 S. Preis 8 *M*.

Vol. IV. Procès Verbaux de la troisième Commission Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers. (C. 351 [c]. M. 145 [c]. 1930. V.) 230 S. Preis 8 *M*.

Genève 1930, Société des Nations. (Séric de Publications de la Société des Nations. V. Questions Juridiques. 1930. V. 54—17.) Deutsche Vertriebsstelle für Völkerbundsveröffentlichungen: Carl Heymanns Verlag, Berlin.

Die angezeigten vier Bände enthalten die Dokumente und Protokolle der Konferenz für die Kodifikation des internationalen Rechts, die im März und April vergangenen Jahres im Haag getagt hat.

Der erste Band enthält den Wortlaut der Sitzungsberichte der Vollsitzungen, die drei übrigen den über die Sitzungen der Kommissionen nebst den von dem vorbereitenden Ausschuß der Kommission zusammengestellten Diskussionsgrundlagen. D. S.

Prof. Dr. **Karl Strupp: Urkunden.** (Materialien für völkerrechtliche Besprechungsstunden 1. Teil.) Gießen 1932. Verlag Emil Roth. Preis stark kart. 6,35 *RM*.

Das 236 Seiten umfassende Bändchen stellt den ersten Teil der ersten, völkerrechtlichen Abteilung einer Sammlung von „Materialien für juristische Besprechungsstunden" dar. Diese Besprechungsstunden sind bekanntlich aus Anlaß der Reform des juristischen Studiums in Preußen seit etwa einem Jahr dergestalt angewendet worden, daß sich einer im Durchschnitt festbestimmten Wochenzahl von Vorlesungsstunden, die z. B. beim Völkerrecht auf drei Stunden wöchentlich festgesetzt ist, eine weitere Wochenstunde anschließen soll, die der Wiederholung und Erörterung des vorher Gehörten zu dienen hätte. Strupp meint jedoch (im Vorwort Anm. 1), man könne nicht schematisch sagen, daß auf soundso viele Vorlesungen soundso viele Besprechungen zu kommen hätten; dies hänge völlig vom Stoff wie von der Individualität des Lehrers, nicht zuletzt aber auch von der Qualität und dem Interesse der Hörer ab. In der Tat haben die Fakultäten, darüber hinausgehend, die Einrichtung in ein freies Konversatorium umgedeutet, das, natürlich unter Berücksichtigung der jeweiligen Reife des Hörers, im wesentlichen der Ergänzung, Vertiefung und praktischen Anwendung des gesamten Rechtsstoffs der Vorlesung dient. In diesem Sinne waren an einzelnen Universitäten, namentlich in Marburg, wie Strupp erwähnt, schon längst Konversatorien eingerichtet und ist es zu begrüßen, daß nunmehr allenthalben von der — wie ich höre, gerade auch bez. des Völkerrechts mit bestem Erfolge benutzten — Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, die Vorlesung durch gelegentliche Erörterungen mit den Hörern zu beleben und zu vertiefen. Strupp grenzt für das Völkerrecht diese freien Konversatorien vor den daneben zu pflegenden Übungen so ab, daß bei den letzteren der konstruierte Fall im Vordergrunde stehe, während in den Konversatorien vorwiegend Material an Urkunden und an Fällen aus der Staatenpraxis zu erörtern sei. Seiner Auffassung, daß sich die Notwendigkeit solcher Bereitstellung geradezu aufdränge, wird jeder beipflichten müssen, der die steigende Bedeutung des zwischenstaatlichen und namentlich des Völkerrechts sowohl für die Vorbildung aller Juristen als für die Politik und auch für die Rechtspraxis erkannt hat.

Die vorliegende Sammlung hat sich des näheren die Aufgabe gestellt, und wie ich gleich glaube versichern zu dürfen, mit Glück zu lösen unternommen, besonders bedeutsame und besonders aktuelles Interesse beanspruchende völkerrechtliche Urkunden zu gemeinsamer Lektüre in Besprechungsstunden zusammenzustellen und zugleich die Vielseitigkeit der Disziplin an Beispielen zu zeigen. Schon diese mit Recht hochgestimmte Zielsetzung gibt die Gewähr, daß so die Gefahr, den Hörsaal deutscher Universitätslehrer der bewährten hohen Idee deutscher Universität zuwider zu schulmäßigen Wiederholungen zu benutzen, vermieden wird. Weiter sind in der Sammlung „rein pädagogisch" Probleme wie die betr. das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, das Verfahren bis zum Gültigwerden eines Vertrages, dessen äußeres Gewand, seine Gültigkeit beengende Klauseln, wie Aufschub des Inkrafttretens, Kündigungs- und Vorbehaltklauseln, durch Wiedergabe entsprechenden Materials verdeutlicht. Die Sammlung ist nach Auswahl und Umfang durch ihren vorwiegend pädagogischen Zweck orientiert. Mit Recht betont aber der Verf. dies „vorwiegend"; denn die Sammlung bietet auch dem Praktiker und anderen nicht Studierenden viel, und der Kritiker, der sie angesichts ihres kleinen Formats und der Vielgestaltigkeit des Völkerrechts vielleicht mit einigem Mißtrauen in die Hand nimmt, ist angenehm überrascht von dem Reichtum und der Mannigfaltigkeit des gebotenen Materials. Da wechseln ältere und alte Themata, wie die betr. die heilige Allianz von 1815, die Neutralisation der Schweiz und Belgiens sowie den bulgarisch-serbischen Krieg 1885 ab mit neuerem und jüngstem Material wie dem betr. die Drago-Porto-Konvention und die Haager Schlußakte von 1907, den Minderheitenschutzvertrag mit Begleitschreiben Clemenceaus von 1919, die Monroebotschaft von 1923 bis hin zum Lateranvertrag von 1929, dem deutsch-amerikanischen Auslieferungsvertrag von 1930 und noch jüngeren Materialien. Neben dem wohl mit Recht nicht allzu reichlich bedachten reinen Kriegsrecht, in dem so manche fälschlich noch immer den Schwerpunkt des Völkerrechts erblicken wollen, sind berücksichtigt das Weltwirtschafts- und Verkehrsrecht, namentlich mit dem internat. Übereinkommen über den Eisenbahn-, Personen- und Gepäckverkehr von 1924, wie demjenigen über Kraftfahrzeugverkehr von 1926 und dem Weltfunkvertrag von 1927 nebst allgemeiner und ZusatzvollzugsVO. sowie dem deutsch-türkischen Handelsvertrag von 1927, weiter sozialpolitische Verträge und Gesetze, wie das Genfer Abkommen über die Gründung eines Welthilfsverbandes, das Gesetz über das internat. Übereinkommen zum Schutze des menschlichen Lebens auf See (Schiffssicherheitsvertrag, London 1929) v. 10. April 1931 und das internat. Sanitätsabkommen von 1926; es fehlen nicht das Statut des Weltgerichtshofs von 1920 mit Geschäftsordnung von 1931 und Abkommen von vorwiegend international-politischer Bedeutung wie die Locarnoverträge von 1925 unnd der Kelloggpakt von 1928. Wie schon diese Beispiele erweisen, ist manches wegen seiner allgemeinen, absoluten Bedeutung, anderes nur Beispiels wegen wiedergegeben, so das erwähnte Material zum bulgarisch-serbischen Krieg vorwiegend deshalb, um das Beispiel eines Konferenzprotokolls zu geben, ferner der französisch-jugoslawische Vertrag von 1927 als Beispiel der Kombination eines Nichtangriffs- und Defensivbündnisses. Das meiste ist vollständig, anderes wie die Monroebotschaft und der Entwurf eines Gesetzes über die Weltpostvereinsverträge (vgl. RGBl. 1930, II, 785) nur auszugsweise abgedruckt, vom internat. Sanitätsabkommen der erste Titel ganz.

das übrige zum größten Teil nur mit den Überschriften. Vom Weltfunkvertrag ist nur die Inhaltsübersicht wiedergegeben, mit den Seitenzahlen des RGBl., um den Umfang des Vertrags zu veranschaulichen, vom Versailler Vertrag nur der Pacte de la Societé des Nations. Hier ist mit Vorbehalt nur der französische Text abgedruckt; daß auch sonst ein großer Teil des Materials nur in französischer Sprache gegeben wurde, ist richtig und heilsam. — Daß der Verf. in dieser ersten Auflage sich darauf beschränkt hat, aus der Literatur nur auf seine Grundzüge des positiven Völkerrechts und gelegentlich auf seine umfassenderen Elements du droit international public universel, européen et américain zu verweisen, ist verständlich; für weitere Auflage, die ich der verdienstvollen Sammlung für recht bald gönne, hätte ich aber doch den Wunsch zu vermerken, ob nicht zur Anregung des Lesers noch weitere Verweisungen und vielleicht reichlichere Anmerkungen am Platze wären. Mit Befriedigung erfährt der pädagogisch interessierte Kritiker, daß, wenn — wie zu erwarten und zu erhoffen ist — der Versuch glückt, eine Sammlung ausgewählter Fälle folgen soll.

Möge dem Unternehmen voller Erfolg beschieden sein! Möge es mit beitragen zu der wichtigen Aufgabe, beim juristischen Nachwuchs und der ganzen Juristenwelt stärkeres Interesse für das Völkerrecht wachzurufen, als es bisher gefunden hat. Denn das Völkerrecht muß und wird als ein aus verschiedenen Gründen eminent bedeutsames Bildungsfach in Studium und Prüfung eine stärkere Berücksichtigung finden, ebenso wie es diese als aktuelles Recht in der Rechtspraxis und in der Politik verdient.

Präs. des Jurist. LPrüfA. Schwister, Berlin.

Robert R. Reuner: Der Sinn der international-privatrechtlichen Norm. Eine Kritik der Qualifikationstheorie. Prag 1932.

Verf., auf dem Gebiete des IPR. längst kein Unbekannter mehr (ich denke insbes. an seine Abhandlung über die kollisionsrechtliche Behandlung der gegenseitigen Verträge), legt hier eine Arbeit vor, die im Hinblick auf die Originalität der Gedankenführung und ihren inhaltlichen Reichtum eine ausführliche Würdigung verdiente. Ich hebe dies um so lieber hervor, als ich mich an dieser Stelle auf eine kurze Anzeige beschränken muß.

Den Gegenstand des Buches bildet eines der schwierigsten Kapitel des IPR.: der Fragenkomplex, der im Anschluß an Bartins bekannte Abhandlung als der der Qualifikationskonflikte bezeichnet zu werden pflegt, und der durch Rabel: ZAuslIntPrR. 5, 241 ff. von neuem zur Diskussion gestellt worden ist. Bartin hatte, gleichzeitig mit Franz Kahn und unabhängig von ihm, die These aufgestellt, daß der Gesetzesharmonie im IPR. Grenzen gezogen sind, die sich aus der Verschiedenheit der materiellen Privatrechtsordnungen ergeben. Selbst Gleichheit der in den einzelnen Rechtsordnungen geltenden Kollisionsnormen verbürge nicht die Erreichung einheitlicher Entsch. der Kollisionsfrage, wenn die materiellrechtlichen Begriffe, deren sich die Kollisionsnorm bedient, in den verschiedenen Rechtsordnungen eine verschiedene Ausprägung erfahren haben. Es genügt nicht, wenn in zwei Kollisionsrechten gleichermaßen der Satz locus regit actum anerkannt ist: besteht über den Begriff der „Form", d. h. darüber, welche Erfordernisse gültiger Geschäftserrichtung als zur Form gehörig zu betrachten sind, keine Übereinstimmung, so ist die Gesetzesharmonie trotz äußerer Gleichheit der Kollisionsnorm nicht gewährleistet. Es genügt nicht, daß IPR. zweier Rechtsordnungen die Vertragsobligation gleichermaßen der lex loci contractus unterwirft: die Gesetzesharmonie ist notwendig in Frage gestellt, wenn nicht auch in der Bestimmung des Anknüpfungsmomentes in beiden Rechtssystemen nach den nämlichen Grundsätzen verfahren wird.

Die auf Bartin und Kahn zurückgehende Lehre besagt nun: Soweit die Kollisionsnorm materiellrechtliche Begriffe verwendet, sind diese demjenigen Rechtssystem zu entnehmen, welchem die Kollisionsnorm angehört, d. h. (da grundsätzlich der Richter nur die eigene Kollisionsnorm zu berücksichtigen hat) dem Privatrechtssystem der lex fori. Dies gilt gleichermaßen für die Rechtsbegriffe, die dazu dienen, den Fragenbereich zu umgrenzen, welchen die Kollisionsnorm einer bestimmten Rechtsordnung zuweist, wie für diejenigen, die als Anknüpfungsmomente in Erscheinung treten. Für Bartin wie für Kahn ist das Zurückgreifen auf das materielle Privatrecht der lex fori zwecks Bestimmung der in der Kollisionsnorm verwendeten Rechtsbegriffen ein Notbehelf, der in Ermangelung überstaatlicher materieller Rechtsbegriffe nicht zu entbehren ist.

Gegen diese Lehre ist die vorliegende Schrift gerichtet.

Nach einem Überblick über die dogmengeschichtliche Entwicklung erörtert Verf. in fünf Abschnitten eine Reihe von Fragen, die in der Literatur als Hauptbeispiele der sog. Qualifikationskonflikte figurieren, wobei — m. E. zutreffend — die von Kahn sog. Konflikte der Anknüpfungsmomente ausgeschieden werden (S. 25 unten). Er sucht den Nachweis zu erbringen, daß sich für diese Fragen Lösungen finden lassen, ohne mit der „Qualifikation nach lex fori" zu operieren, Lösungen, die, wenn ich den Verf. recht verstehe, als solche im Sinne der Gesetzesharmonie gemeint sind. Ohne auf Einzelheiten einzugehen, hebe ich drei Punkte heraus, die mir für die Einstellung des Verfassers zu diesem Problem und für seine Methode charakteristisch zu sein scheinen.

1. Verf. vertritt die Auffassung — und ich stimme ihm hier rückhaltlos zu —, daß vielfach von dem der Qualifikationslehre zugrunde liegenden Gedanken zu Unrecht Gebrauch gemacht wird. So gerade in dem unter 2 (S. 28 ff.) erörterten Falle des holographen Testaments, das ein Holländer entgegen der Vorschrift des Art. 992 HollBWB. in einem Rechtsgebiet errichtet, in dem die Form des eigenhändigen Testaments zugelassen ist. Es liegt hier, wie Verf. mit Recht betont (S. 32), nur ein gewöhnlicher Fall eines Konflikts der Kollisionsnormen vor. Wenn allerdings Verf. meint, es könne keine Rede davon sein, daß in dieser Frage eine Vereinheitlichung des IPR. unmöglich sei, so gibt er sich m. E. einem übertriebenen Optimismus hin. Die Haager Erbrechtsentwürfe, auf die er sich beruft (S. 32), lehren gerade das Gegenteil. Solange der Art. 992 HollBWB. besteht, kann das Ziel m. E. nur sein, die Gesetzesdisharmonie auf ihr Minimum zu beschränken.

2. Verf. befürwortet die „Autonomie der kollisionsrechtlichen Begriffe" (vgl. S. 25, 59, 134). Er bestreitet, daß die von der Kollisionsnorm verwendeten Rechtsbegriffe notwendig i. S. des materiellen Rechts der lex fori zu verstehen seien. Die Kollisionsnorm müsse vielmehr aus sich selbst heraus interpretiert werden. Die Gedankengänge des Verf. berühren sich hier vielfach mit denen, die Rabel neuerdings vertreten hat.

Hierzu ist m. E. zu sagen: Daß eine Verselbständigung der in der Kollisionsnorm verwandten Rechtsbegriffe möglich sei, wird niemand bestreiten. Die Frage ist nur, ob es (um bei den Beispielen des Verf. zu bleiben) sinnvoll und zweckmäßig ist, einen selbständigen kollisionsrechtlichen Begriff des Erfüllungsortes oder des Errichtungsortes einzuführen. Dies wäre m. E. nur dann der Fall, wenn der kollisionsrechtliche Begriff in sämtlichen Kollisionsrechten in gleicher Weise gebildet würde. Was wäre sonst damit gewonnen? Man wäre der Gesetzesharmonie um keinen Schritt näher gekommen.

3. Die Ausführungen des Verf. bauen sich zum großen Teil auf folgender Anschauung auf. Zur Anwendung einer Kollisionsnorm sei es in keiner Weise nötig „Tatbestand oder Rechtsfrage zu qualifizieren" (S. 133). „Die Feststellung der Anwendbarkeit eines bestimmten Rechts verlangt nur die Prüfung, ob und nach welcher Richtung sich Anknüpfungsmomente verwirklicht haben" (S. 78). Und diese Auffassung beruht wohl ihrerseits wieder auf der Überzeugung, daß die Kollisionsform stets nur ein „Lebensverhältnis", d. h. wohl bestimmte Tatsachen einer bestimmten Rechtsordnung zur Beurteilung zuweise, wie dies auch von Rabel angenommen wird. Auch hier vermag ich Zweifel nicht zu unterdrücken. Daß man nicht davon sprechen sollte, die Kollisionsnorm weise ein bestimmtes „Rechtsverhältnis" einer bestimmten Rechtsordnung zu, hat schon v. Bar (Bd. I S. 107) mit Recht betont. Setzt doch ein Rechtsverhältnis bereits eine Rechtsordnung voraus, die den Tatsachen juristische Prägung verleiht. So richtig dies ist, so scheint mir doch bei der eben erwähnten Inhaltsbestimmung der Kollisionsnorm ein Punkt zu kurz gekommen: die Rechtsfrage, für welche ein bestimmter Sachverhalt nach einer bestimmten Rechtsordnung beurteilt werden soll. Die Rechtsfrage, auf deren Bedeutung für den Aufbau der Kollisionsnormen Zitelmann nachdrücklichst hingewiesen hat, läßt sich m. E. nicht, zum mindesten nicht allgemein, aus der Kollisionsnorm eliminieren. Gerade sie bildet aber den eigentlichen Sitz der Qualifikationskonflikte, solange die Kollisionsnormen, wie dies heute nun einmal noch der Fall ist, nur (um mit Neumeyer zu sprechen) „Typenlösungen" geben und für eine ganze Gruppe von Rechtsfragen (persönliche Rechtsbeziehungen unter Ehegatten, Güterrecht usw.) en bloc die maßgebende Rechtsordnung bestimmen. Daß hier in Zukunft nur auf Grund der Bildung von allgemein anerkannten Rechtsbegriffen, die eine materiellrechtliche Rechtsvergleichung zur Voraussetzung haben, weiterzukommen ist, scheint mir keinem Zweifel zu unterliegen. Solange aber diese Begriffe nicht herausgearbeitet sind, wird m. E. die Qualifikation der Rechtsfrage nach der lex fori das sicherlich wenig schöne, aber immerhin für viele Fälle brauchbare Mittel sein, um die Kollisionsfrage (vom Boden der lex fori aus) zu lösen.

Die Methode des Verf. scheint mir auch keineswegs immer vor der von ihm bekämpften den Vorzug zu verdienen. Ist die Lösung, die er der in letzter Zeit mehrfach behandelten Frage nach der kollisionsrechtlichen Behandlung der Prozeßkostenvorschußpflicht gibt (S. 73 ff.), wirklich einfacher und besser als die, welche Rabel (vgl. S. 275 ff.) und ich (mein IPR. Nr. 98 und 133) vertreten haben?

Die hier angedeuteten Bedenken und Zweifel sollen, was kaum besonders hervorgehoben zu werden braucht, den Wert des Neunerschen Buchs in keiner Weise bemängeln. Auch dort, und vielleicht gerade dort, wo sie Widerspruch erwecken, sind die Ausführungen des Verf. anregend und originell, so die Darlegungen unter 4, denen

Rezensent nicht zuzustimmen vermag. Ich halte die vorliegende Studie für eine sehr wertvolle Bereicherung unserer kollisionsrechtlichen Literatur und glaube dem Verf. aufrichtig zu seiner Publikation beglückwünschen zu können.

Prof. Hans Lewald, Frankfurt a. M.

---

2. Völkerbund.

Die Satzung des Völkerbundes, kommentiert von **W. Schücking**, Professor in Kiel, und **Hans Wehberg**, Professor in Genf. 3. neubearb. und erweit. Aufl. Herausg. unter Mitarbeit von Rechtsanwalt Dr. Viktor Böhmert, Leiter der Völkerbundsabt. am Institut f. internat. Recht an der Univ. Kiel. 1. Band. Berlin 1931. Verlag Franz Vahlen. Preis geh. 28 *RM*, geb. 32 *RM*.

Die erste Auflage kam 1921 heraus, die zweite 1924. Zum erstenmal erscheint jetzt 1931 das Werk in zwei Bänden, zunächst der 1. Bd., der die dogmatische Einleitung und den Kommentar zu den Organisationsbestimmungen (Art. 1—7) bringt. Entscheidend für den Entschluß, den 2. Bd. zeitlich getrennt von dem ersten erscheinen zu lassen, war die Erwägung, daß wichtige Materien, wie die Ergebnisse der Abrüstungskonferenz und die Harmonisierung von Kellogg-Pakt und Völkerbundstatut noch abgewartet werden sollen.

Als die Verf. 1921 ihren ersten Versuch wagten, gab es noch kaum eine wissenschaftliche Literatur über den ja erst am 10. Jan. 1920 geschaffenen Völkerbund. Das Material über die Entstehungsgeschichte war beschränkt und die Betätigung des Völkerbunds noch gering. Wie hat sich das geändert! Man glaubt es den Verf. gern, daß sie lange gezweifelt haben, ob es ihnen überhaupt noch möglich sein würde, des ganzen Materials in einheitlicher Darstellung Herr zu werden; aber die dauernde gediegene Mitarbeit von Böhmert habe das Zustandekommen der dritten Auflage ermöglicht.

Wenn man das Werk von seinen Anfängen an verfolgt hat, staunt man über das gewaltige Anwachsen seines Umfanges. Wie wissen die Verf. den Stoff zusammenzudrängen, und doch welche Fülle!

Unter Benutzung einer äußerst großen Literatur wird zunächst einleitungsweise gehandelt über die Entstehung des Völkerbundes, die Völkerbundssatzung und die Friedensverträge, die Grundgedanken der Satzung, die Rechtsnatur und die Fortbildung des Völkerbundes (S. 1—230). Dann folgt der eigentliche Kommentar; zunächst bei jedem Artikel seine Entstehungsgeschichte und dann eine systematische Ausbreitung seines Inhalts. Kein einschlägiger Beschluß bleibt unbeachtet; überall eine eindringliche Kritik, auch de lege ferenda. Die Stellung der Verf. zum Pazifismus ist bekannt. Man ist aber angenehm überrascht, daß überall nur der juristische Gesichtspunkt entscheidet: Geist und Zusammenhang der Satzung ist maßgebend, nicht uferlose Ziele und Wünsche. Die Methode des Werkes bringt es mit sich, daß das ganze bisherige Leben des Völkerbundes, die zahllosen Entscheidungen und Beschlüsse bis zum heutigen Tage und im systematischen Zusammenhang Gegenstand der Besprechung und Würdigung sind. Es ist erstaunlich, was da alles vor dem erstaunten Auge ausgebreitet wird. Ein solches Werk war in der Tat nur möglich im methodischen Zusammenarbeiten der ersten Kenner des Völkerbundsrechts. Kein neuer Forscher auf diesem Gebiet wird an dem Kommentar vorbeigehen dürfen, jeder wird dort die stärkste Anregung und das unentbehrliche Material für eigene Untersuchungen finden. Auch auf die Schwächen des bisherigen Rechts wird die Hand gelegt, und in den Ausführungen des Kommentars selbst gewinnt man die stärksten Reize zu eigenem Schaffen.

Wie bedeutsam und zugleich wie anregend sind die Ausführungen über das Verhältnis von Bundesversammlung und Rat! Es liegt in der Eigenart der Satzungsbestimmungen und der vornehm abwägenden Art der Verf., daß man mit der Lektüre nicht abschließen mag, sondern geradezu die Feder in die Hand gedrückt fühlt, um die Kritik fortzusetzen und sich zu noch schärferen Formulierungen durchzuarbeiten. Gerade in der Frage des Verhältnisses von Bundesversammlung und Rat ist das letzte Wort noch nicht gesprochen. Aber dann kommen auch noch die übrigen Organe des Völkerbundes und deren Verhältnis zu Versammlung und Rat: das Sekretariat, die autonomen Organisationen (Weltgerichtshof und Arbeiterorganisation), die ständigen Kommissionen, die zeitweiligen beratenden Organisationen, die speziellen Verwaltungsorgane, die besonderen Institute und die internationalen Verwaltungsvereine, das Finanz- und Beamtenrecht des Völkerbundes. Überall handelt es sich um die Entstehung und Entwicklung, um Aufgaben und ihre Erweiterung; der Kommentar enthält, wie gesagt, eine Geschichte der ganzen bisherigen Tätigkeit des Völkerbundes in systematischer Darstellung.

Wir haben im Völkerbund schon heute das Bild der Überorganisation und die Beschlüsse häufen sich zu gewaltigen Bergen. Mehr Völkerbundsgeist und weniger Völkerbundsform wäre besser. Aber dafür können die Verfasser nichts.

Geh. Rat Prof. Dr. Meurer, Würzburg.

Dr. Gottfried Knoll, Reichenbach i. V.: **Der deutsche Regierungsentwurf zu einer Völkerbundssatzung vom April 1919.** Zugleich Betrachtungen zur Völkerbundsverfassung und zu ihrer Reform. (Leipziger Rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von der Leipziger Juristenfakultät, Heft 61). Leipzig 1931. TheodorWeicher. 98 Seiten. Preis 8,50 *RM*.

Die vorliegende Dissertation enthält eine sehr sorgsame Darlegung der Entstehungsgeschichte, des Inhalts und der Bedeutung des deutschen Regierungsentwurfs zu einem Völkerbunde vom April 1919. Bekanntlich hat die deutsche Regierung während des Krieges keinen Völkerbundentwurf ausarbeiten lassen. Zwar waren im Auswärtigen Amte Vorarbeiten durch Geheimrat Kriege begonnen. Aber das betreffende Projekt blieb letzten Endes ein persönlicher Entwurf des Justitiars des Auswärtigen Amts. Private Entwürfe haben während des Krieges in Deutschland lediglich Schücking, Exzberger und die Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht entworfen. Als dann während der Versailler Verhandlungen in Paris ein alliierter Völkerbundentwurf zustande kam, wurde deutscherseits eine aus Gaus, Schücking und Simons bestehende Kommission mit der Ausarbeitung eines deutschen Regierungsentwurfs beauftragt, der erheblich radikaler ausgestaltet war als die im Friedensvertrage enthaltene Satzung. Der Bund sollte auf ewige Zeiten geschlossen werden. Den Mitgliedern stand kein Recht des Austritts zu. Als Organe des Bundes sollten in erster Linie ein Staatenkongreß, ein Weltparlament und eine Kanzlei fungieren. Jeder Angriffskrieg sollte ohne Ausnahme verboten sein. Politische Streitigkeiten sollten durch einen unparteiischen internationalen Vermittlungsrat endgültig entschieden werden. Der deutsche RegEntw. war also in mancher Hinsicht weitgehender als das Pariser Projekt. Er kann noch heute, wie der Verf. mit Recht hervorhebt, eine werbende Kraft bei der Fortbildung der Völkerbundsatzung ausüben. Verkannt werden darf jedoch nicht, daß der Pariser Entwurf doch auch manche Bestimmungen enthält, die der Eigenart der heutigen Staatenwelt besonders gerecht werden. In politischer Hinsicht ist der Genfer Völkerbund, so unvollkommen er noch ist, doch ein brauchbareres Instrument, als dies Knoll annimmt. Die Schwäche des Völkerbundes liegt weniger in seiner Satzung als in dem Geiste der heutigen Staatenbeziehungen.

Bei dem zukünftigen Kampf um eine Reform der Völkerbundsatzung werden der deutsche RegEntw. und die vorliegende sehr brauchbare Erläuterung dazu sorgsam berücksichtigt werden müssen.

Prof. Dr. Hans Wehberg, Genf.

Herbert von Truhart: Völkerbund und Minderheitenpetitionen. Ein Beitrag zum Studium des Minderheitenproblems. Wien 1931. W. Braumüller. 181 Seiten. Preis 6 *RM*.

Von dem richtigen Grundsatz ausgehend, daß systematische Materialsammlung das ist, was in der völkerrechtlichen Literatur mangelt, hat der Verf. sich darauf beschränkt, alle Petitionen an den Völkerbund in Minderheitenfragen und die Urkunden über ihre Erledigung nach Ländern geordnet zusammenzutragen. Das in keiner amtlichen Veröffentlichung zusammengestellte Material ist durch mühevolle Nachfragen bei den beteiligten Verbänden gesammelt. Vom Schicksal der Petition wird mitgeteilt, ob sie vom Völkerbund als zulässig (recevable) angesehen worden ist, ob und wann Bemerkungen (observations) der beteiligten Regierung beim Völkerbund eingegangen sind und ob die Petition dem Rat vorgelegen und wie dieser entschieden hat. Die Wiedergabe der das Verfahren von Minderheitenpetitionen regelnden Völkerbundsbeschlüsse sowie eine höchst lehrreiche Statistik der von den Petitionen umfaßten Minderheiten bilden den Abschluß des Werkes. D. S.

Carl Schmitt, Prof. d. R. in Berlin: **Der Völkerbund und das politische Problem der Friedenssicherung.** (Teubners Quellensammlung für den Geschichtsunterricht; IV: 13.) Leipzig 1930. B. G. Teubner. 48 S. Preis kart. 1 *RM*.

Die Sammlung will das Problem der Friedenssicherung von großem geschichtlichen Zusammenhange aus betrachtet wissen. Deshalb werden Urkunden über die Heilige Allianz von 1815, die Monroedoktrin (1823), die Satzung des Völkerbundes, den Kelloggpakt und das Memorandum Briands zum Abdruck gebracht. Wie in der Vorbemerkung gesagt ist, „kann man die hier abgedruckten Dokumente in der Weise miteinander in Beziehung bringen, daß eine Art säkulärer Rede und Gegenrede entsteht, in welcher die Monroedoktrin als Antwort Amerikas auf den europäischen Einigungsversuch der Heiligen Allianz erscheint, der Kelloggpakt als amerikanische Antwort auf den Genfer Völkerbund und das Memorandum Briands wiederum als eine europäische Gegenantwort". So bietet diese ge-

schickt zusammengestellte knappe Sammlung recht viel Anregung. Sie ist vor allem für den Historiker und Politiker, nicht in erster Linie für den Juristen gedacht. Deshalb enthält sie auch im einzelnen keine Spezialregelungen des Völkerbundes über die Interpretation der Satzung usw., wohl aber Dokumente über die Beurteilung der Völkerbundssatzung durch den Schweizerischen Bundesrat, Prof. Rappard usw., Urkunden über Entmilitarisierung der rheinischen Zone, den Anschluß Deutschlands an Österreich, den Westpakt von Locarno und den Eintritt Deutschlands in den Völkerbund. Dem Wortlaut des Kelloggpaktes sind die Vorbehalte von England, Frankreich und Polen hinzugefügt. Die Urkunden sind durch Angaben, auch bibliographischer Natur, ergänzt. Die Schrift kann wärmstens empfohlen werden.

Prof. Dr. Hans Wehberg, Genf.

Dr. Herbert Böttner: Das Völkerbundsmandat für Tanganyika. (Abhandlungen des Instituts für Politik, ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht an der Universität Leipzig, herausgegeben von Richard Schmidt und Hermann Jahrreiß, Heft 18.) Leipzig 1931. Universitätsverlag von Robert Noske. VI und 113 Seiten. Ladenpreis kart. 5 RM.

Der Verf. stellt den augenblicklichen politischen und juristischen Stand des Großbritannien erteilten Mandats für das frühere Deutsch-Ostafrika dar. Es liegt ein sog. B-Mandat vor, in dem der Mandatar volle Gesetzgebungs- und Verwaltungsbefugnisse hat, nicht etwa nur Aufsichtsbefugnisse, in dem er aber das Mandatsgebiet andererseits nicht als integrierenden Bestandteil seines eigenen Gebiets verwalten darf, und zwar ist es ein echtes B-Mandat, das mit anderen Gebieten lediglich eine Verwaltungsunion eingehen kann. Gegenüber den Ausführungen von Bileski („Was wird aus dem Mandatsystem?" [Ztschr. f. ausl. öffentl. Recht und Völkerrecht II, 171 ff.]) stellt das vorliegende Werk eine wesentlich erweiterte Sonderarbeit für Deutsch-Ostafrika dar. Richtig ist hervorgehoben, daß man bei der Einrichtung der Mandate so zu konstruieren verstanden hat, daß man nicht nur das Deutsche Reich um die bei einer Gebietsabtretung und Annexion geboten gewesene Anrechnung des Wertes der Schutzgebiete auf die Kriegslasten gebracht hat, sondern daß, abgesehen von den Hauptmandatarmächten, die übrigen alliierten und assoziierten Mächte leer ausgegangen sind, vor allem Italien, während Belgien und Portugal wenigstens kleine Teile erhalten haben. Der Verf. beurteilt die völkerrechtliche Lage richtig und zeigt auch gute Kenntnisse des englischen Rechtes bei dem dauernd erforderlichen Eingehen auf dessen Institute, insbes. hinsichtlich der Gesamtkonstruktion des britischen Empire und den Bestrebungen, Deutsch-Ostafrika als Teil eines neuen Dominions organisch in dieses einzugliedern. Er schließt sich der auch nach meiner Ansicht einzig richtigen Mandatstheorie von Schücking an, wonach die Souveränität über das Mandatsgebiet dem Völkerbund zusteht. Nur vom Standpunkt dieser Theorie kommt man in der Praxis zu einwandfreien Ergebnissen. Bedauerlich ist, daß das Reich durch seinen Eintritt in den Völkerbund die berechtigten juristischen Bedenken, die es gegen die Errichtung der Mandatsherrschaft erhoben hatte, wenigstens stillschweigend aufgegeben hat. Mag der Eintritt des Reiches in den Völkerbund aus taktischen Erwägungen heraus gerechtfertigt gewesen sein, so ist dies jedenfalls eine sehr unerwünschte Folge.

Schücking: JW. 1932, 27 sagt mit Recht, daß es völkerrechtliche Gebiete gebe, auf denen den deutschen Völkerrechtslehrern deshalb eine besondere Aufgabe gestellt sei, weil die Interessen des Reiches nach seinem besonderen Schicksal heute schlechterdings mit denen der internationalen Gerechtigkeit und der erfolgreichen Verhütung neuer Katastrophen zusammenfielen. Der Verf. weist in Erfüllung dieser Pflicht darauf hin, wie wenig Großbritannien seine Pflichten als Mandatar in Deutsch-Ostafrika achte. So betragen trotz Art. 4 des Mandatsstatuts, der u. a. die Aufstellung einer Eingeborenenmilitärmacht nur für Lokalpolizeizwecke und zur Landesverteidigung gestattet, die Ausgaben für Militär und Polizei trotz mehrmaliger Kürzung zur Zeit der Abfassung des Werkes immer noch den vierten Teil der ordentlichen Gesamtausgaben des gesamten Landeshaushalts und jetzt nach neuen Berichten, die der Verf. noch nicht kennen konnte, immer noch etwa 15%. Man vergleiche damit die dem Reich auferlegte Abrüstung! Der Verf. beurteilt diese und ähnliche Rechtsverletzungen durch die Mandatarmacht viel zu milde. Es wäre auch für einen Völkerrechtsjuristen erforderlich gewesen, hier schärfere Worte zu finden. Auch die Verpflichtung, Nichtbriten mit Briten auf wirtschaftlichem Gebiete als gleichberechtigt zu behandeln, wird in Deutsch-Ostafrika dauernd verletzt, wofür der Verf. Beispiele angibt. Ebenso liegt es übrigens im früheren Deutsch-Südwestafrika, wofür ich u. a. als Beleg auf die Lüderitzbuchter Ztg. Nr. 253 v 31. Okt. 1931 verweise.

Auch rein verwaltungsmäßig hat sich die Lage des früheren Schutzgebietes verschlechtert. Um nur von Kulturaufgaben zu sprechen, so sind die Leistungen der deutschen Verwaltung auf den Gebieten der Tropenkrankheiten und Bekämpfung der Tsetsefliege trotz aller Anstrengungen bis heute noch nicht erreicht worden, was von der jetzigen Regierung nicht einmal bestritten wird. Auch die Rechtsstellung der Eingeborenen hinsichtlich des Schutzes ihres Grundeigentums hat sich gegenüber der deutschen Gesetzgebung und Verwaltungspraxis verschlechtert.

Mit Recht sieht der Verf. bei einer Beibehaltung der gegenwärtigen Praxis für die Zukunft schwarz. Er prophezeit, daß von der Souveränität des Völkerbundes schließlich nur die gesellschaftliche Pflicht, ihm alljährlich einen Bericht zu schicken, übrig bleiben werde. Der Verf. hätte aber alsdann besser daran getan, auf S. 7 als siebentes Grundprinzip dasjenige der Fortentwicklung zur Selbständigkeit und Unabhängigkeit vom Mandatar aufzunehmen. Es entspricht dies wörtlich des Art. XXII der Völkerbundssatzung, der davon spricht, daß die die Schutzgebiete bewohnenden Völker sich noch nicht (not yet) selbst beherrschen könnten. Aus diesem „noch nicht" ergibt sich die Rechtspflicht der Erziehung der Kolonialvölker und der schließlichen Entlassung aus dem Mandat. Selten ist ein positiver Völkerrechtssatz qualitativ und quantitativ derart verletzt worden wie dieser! Die Mandatarmächte erstreben nicht eine Fortentwicklung zur Selbständigmachung der Schutzgebiete und ihrer Bevölkerung, sondern die Annexion. Dies hat sogar, was viel heißen will, die Mandatskommission des Völkerbundes beanstandet, die zu einem britischen Bericht über Ostafrika bemerkte, daß man bei seiner Lektüre von der Existenz des Völkerbundes und des Mandatssystems nichts herauslesen könne. Wenn die Absicht der Annexion aus politischen Gründen zeitweilig zurückgestellt wird, so geschieht dies nur, um einen günstigeren Zeitpunkt abzuwarten, in dem die Ohnmacht des Deutschen Reiches ausgenutzt werden kann. Das Verhalten Litauens hinsichtlich Memels beweist dies.

Die stärkste Rechtsverletzung, die allerdings bisher noch nicht zum Erfolge geführt hat, ist die geplante und auch vom Verf. in ihren Entwicklungstendenzen ausführlich geschilderte ostafrikanische Union. Mit Recht hat der deutsche Vertreter in der Mandatskommission, Kastl, der früher Referent beim Kaiserlichen Gouvernement in Windhuk gewesen ist, eine derartige Verschmelzung Ostafrikas mit seinen Nachbargebieten für unvereinbar mit der temporären Natur des Mandats erklärt. Nicht ganz richtig in der Schilderung des Verf. scheint mir nur der Bericht über die Stellung der Siedler in Kenya (Britisch-Ostafrika) zu sein. Bei diesen überschneiden sich nach den mir vorliegenden Berichten die wirtschaftlichen Interessen mit den nationalen britischen Belangen, so daß hier kompliziertere Ergebnisse vorliegen. Ähnlich war es auch, wie ich selbst beobachten konnte, zu Beginn der Diamantenzeit in Südwestafrika. Die historische Entwicklung dieser „Closer Union" verläuft von dem schon i. J. 1909 durch den späteren Kolonialstaatssekretär Amery aufgestellten Grundsatz: „East Africa — a new Dominion ... It is difficult to understand how german East Africa ever came into German hands." über den Report of the East African Commission (Vorsitzender Ormsby-Gore) 1924 und die Gouverneurskonferenz 1926 zu dem Weißbuch: „Future Policy in regard to Eastern Africa" 1927, wo wohl zum erstenmal die Bezeichnung „Closer Union" auftaucht. Im Jahre 1928 kommt dann der Bericht des parlamentarischen Fünferausschusses, nach dessen Vorsitzendem Hilton-Young-Bericht genannt. Dieser schlug eine stufenweise Verschmelzung von Deutsch-Ostafrika mit Uganda und Kenya vor. Er fand nicht nur auf deutscher Seite schärfste Ablehnung, sondern wurde ebenso in Ostafrika selbst ungünstig beurteilt. Es folgte 1929 der sog. Wilson-Bericht, der zwar verwaltungsrechtlich hinter seinen Vorgängern zurückblieb, jedoch völkerrechtlich ebenso Unzulässiges vorschlug. Das gleiche gilt von dem Memorandum von Lord Passfield 1930. Erst der 1931 erschienene Bericht des Joint-Committee beider Häuser des britischen Parlaments brachte einen gewissen Erfolg der Abwehr, indem die Annexionspläne vorläufig aufgegeben wurden. Ich verweise z. B. auf den Bericht von Gunzert: Übersee- und Kolonialzeitung 1932 S. 7, ferner bereits a. a. O. 1931 S. 267 f. Aufgegeben ist die Absicht nicht, so daß der Reichsregierung nur schärfste Aufmerksamkeit empfohlen werden kann.

Die Schilderung dieser Entwicklungstendenzen durch den Verf. muß ich als besonders gut bezeichnen. Das politische Ergebnis seiner Arbeit ist niederdrückend. Helfen kann uns nicht eine Kleinarbeit im Paragraphengestrüpp dieses ephemeren uns aufgezwungenen „Völkerrechts", sondern nur eine grundlegende Änderung der Machtverhältnisse, bei der der Hebel aber ganz wo anders anzusetzen ist.

RA. Dr. Georg Wunderlich, Berlin.

---

3. Sonstige Einzelfragen.

H. Hochfeld, Referendar: Die Rechtspersönlichkeit des Heiligen Stuhles im Völkerrecht vom Untergang des Kirchenstaates bis zur Schaffung der Città del Vaticano (1870—1929). 69 S.

D. Dr. rer. pol. A. Hagen, Privatdozent an der Universität Tübingen: Die Rechtsstellung des Heiligen Stuhles nach den Lateranverträgen. (Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht. 24. H.) Stuttgart 1930. Verlag F. Enke. 95 S. Preis 7,80 *RM*.

Die Lateranverträge v. 11. Febr. 1929 haben die seit dem Untergang des früheren Kirchenstaates viel umstrittene Frage nach der völkerrechtlichen Stellung des Hl. Stuhles gelöst. Gleichwohl hat die Frage auch jetzt noch ihre Bedeutung nicht verloren, da sie für ein Grundproblem des Völkerrechts, das der Rechtssubjektivität von Nicht-Staaten entscheidend ist, weil man an der Tatsache nicht vorbeikommt, daß der Papst trotz des Verlustes des Kirchenstaates auch weiter in diplomatischen Beziehungen mit den Staaten blieb und mit ihnen Konkordate in den Formen völkerrechtlicher Verträge schloß. Es ist deshalb nur zu begrüßen, wenn Hochfeld in der angeführten Dissertation die Frage noch einmal eingehend prüft.

Nach einem Überblick über die Entstehung der „Römischen Frage" erörtert er eingehend die Lehre von der Rechtspersönlichkeit im Völkerrecht und die Wandlung, die sich neuerdings gegenüber der früheren Auffassung, daß nur Staaten Völkerrechtssubjekte sein könnten, vollzogen hat. In Anlehnung an Knubben unterscheidet er: volle Rechtspersönlichkeit zugleich i. S. von Rechtssetzungsorganschaft komme nach positivem Völkerrecht nur den souveränen Staaten zu; daneben könne es aber auch andere Rechtssubjekte geben, die in mehr oder weniger großem Umfange subjektive Rechte und Pflichten, also beschränkte Rechtsfähigkeit hätten. (Demgegenüber dürfte die schon früher von Held gelehrte Unterscheidung zwischen Mitgliedschaft und Rechtsfähigkeit, und demnach zwischen Völkerrechtsmitgliedern oder -organen und Völkerrechtssubjekten, den Trägern völkerrechtlicher Rechte und Pflichten, vorzuziehen sein.) Da der Papst in der Zeit von 1870—1929 zwar kein weltliches Territorium, wohl aber unzweifelhaft das aktive und passive Gesandtschaftsrecht, außerdem das Recht der Mediation und Arbitrage sowie die persönlichen Ehren eines Souveräns besessen habe, so sei er beschränkt völkerrechtsfähig gewesen. Aus den Konkordaten einen Rückschluß auf seine völkerrechtliche Persönlichkeit zu ziehen, lehnt Verf. dagegen ab, weil sie nicht als völkerrechtliche Verträge anzusehen seien, da die Staaten sie nur hinsichtlich ihrer äußeren Form als solche behandelten, nicht aber durch sie völkerrechtlich gebunden sein wollten, auch der Gegenstand ein ganz anderer als bei jenen sei. Diese Auffassung ist irrig (vgl. meinen Art. „Konkordat" im Hdwb. d. Rechtsw.) und inkonsequent. Denn wenn er das aktive und passive Gesandtschaftsrecht des Papstes als echtes Gesandtschaftsrecht ansieht, weil es in gleichen Formen wie zwischen Staaten ausgeübt wird und andererseits aber doch kirchenpolitischen, mithin anderen Aufgaben dient als der diplomatische Verkehr zwischen Staaten, so ist nicht einzusehen, warum diese Beweisführung nicht auch auf die Konkordate analog Anwendung finden soll. Erst recht ist aus der Tatsache einseitiger Aufhebung oder nachträglicher Beschränkung von Konkordaten (organische Artikel Napoleons, bayerisches Religionsedikt) keineswegs, wie es Hochfeld tut, zu schließen, die Staaten hätten im allgemeinen nicht die Absicht, sich durch den Abschluß von Konkordaten völkerrechtlich zu binden. Bruch und erst recht Kündigung eines Konkordates berühren die bindende Kraft ebensowenig wie bei anderen völkerrechtlichen Verträgen. Mit Recht betont neuerdings Anzilotti (Lehrb. des Völkerrechts I, 1929, S. 103 ff.), daß den Konkordaten der Charakter völkerrechtlicher Verträge nicht abgesprochen werden könne, da sie gleich diesen ihre Verbindlichkeit aus dem Satz „pacta sunt servanda" herleiten.

Den Rechtsgrund für die völkerrechtliche Stellung des Papstes für die Zeit von 1870—1929 erblickt der Verf. in der stillschweigenden Anerkennung der Staaten durch die Einrichtung des diplomatisch-technischen Verkehrs. Diese Anerkennung hat aber nicht, wie er anzunehmen scheint, konstitutive, sondern nur deklaratorische Bedeutung, sie schafft nicht erst die Völkerrechtssubjektivität des Hl. Stuhles, sondern nur völkerrechtliche Beziehungen mit dem betreffenden Staat durch die Aufnahme des diplomatischen Verkehrs. Die Anerkennung kann nicht konstitutiv sein, wie dies bei der Aufnahme eines neuen Staates der Fall ist. Denn die Staaten haben die Rechtssubjektivität des Papstes nicht erst verliehen, sie haben sie vielmehr, als sich bei der Auflösung des mittelalterlichen Weltreiches die moderne Völkerrechtsgemeinschaft bildete, in gleicher Weise wie bei den übrigen nunmehr souverän werdenden Staaten vorgefunden, und dies in seiner doppelten Eigenschaft als Oberhaupt der kath. Kirche und als Fürst des souveränen Kirchenstaates (S. 26 hat mich der Verf. arg mißverstanden). Diese seine völkerrechtliche Rechtsfähigkeit hat er dann durch den Untergang des Kirchenstaates nicht verloren, wie die Fortsetzung des diplomatischen Verkehrs und die Ausübung des Vertragsrechtes in den Konkordaten zeigt. Ausdrücklich wurde deshalb vom Doyen des diplomatischen Korps bei dem Empfang am 9. März 1929 anläßlich des Abschlusses der Lateranverträge betont, daß die ständige Gegenwart des diplomatischen Korps die Fortsetzung der päpstlichen Souveränität erwiesen habe, weil die souveränen Mächte nicht Vertreter an eine Stelle entsandt hätten, die nicht die notwendigen Attribute der Souveränität besessen hätte. Und wenn nun Italien im Lateranvertrage (Art. 2) die Souveränität des Hl. Stuhles auf internationalem Gebiet, d. h. seine Völkerrechtssubjektivität als eine ihm gemäß Tradition und Erfordernissen seiner Weltaufgabe wesentlich zustehende Eigenschaft anerkennt, so enthält dies die gleiche deklaratorische Feststellung; ja die Tatsache des Vertragschlusses setzt schon diese Anerkennung voraus, ohne die die Lateranverträge gar nicht möglich gewesen wären. Der ausdrücklich und scharf formulierte Zweck des ersten der drei Lateranverträge ist es, dem Papst die für die Ausübung seiner geistlichen Souveränität unerläßliche rechtliche und tatsächliche Unabhängigkeit durch eine wirkliche und eigentliche und darum auch völkerrechtlich nicht mehr bestreitbare weltliche Souveränität sichtbar zu dokumentieren und zu garantieren dadurch, daß die Errichtung eines neuen Kirchenstaates, der Città del Vaticano, ermöglicht wurde, der mit dem Austausch der Ratifikationsurkunden am 7. Juni 1929 ins Leben trat.

Die Literatur über die Lateranverträge ist in der kurzen Zeit bereits sehr umfangreich geworden (vgl. die Angaben in meinem Artikel „Lateranverträge" im Hdwb. d. Rechtsw., Nachtrag). Eine vorläufig abschließende Untersuchung bietet die Schrift von Hagen. Sie bringt zunächst eine eingehende Darstellung der Vorgeschichte, des gegenseitigen Verhältnisses und des Inhaltes der drei Verträge (Staatsvertrag, Konkordat und Finanzabkommen) und schließlich eine Würdigung des ganzen Vertragswerkes. Von besonderem Interesse sind die Ausführungen über das Verhältnis des neuen Kirchenstaates zu der Völkerrechtssubjektivität des Hl. Stuhles. Mit Recht wird die mehrfach geäußerte Ansicht, daß neben die schon vorhandene Völkerrechtspersönlichkeit des Hl. Stuhles nunmehr noch eine weitere, die des Vatikanstaates trete, abgelehnt und mit durchschlagenden Gründen die Auffassung bestätigt (vgl. meinen zitierten Artikel im Hdwb. d. Rechtsw.), daß die Vatikanstadt zwar souveräner Staat, aber doch ein Staat eigener Art ist: da er ausschließlich dem Hl. Stuhl als Erweis und Bürgschaft seiner Unabhängigkeit dienen soll, so steht die neue weltliche Souveränität im Dienst der geistlichen, ist der Vatikanstaat nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck; mithin ist er auch nicht selbständiges Rechtssubjekt, sondern Objekt der Herrschaft einer anderen Rechtspersönlichkeit, nämlich des Hl. Stuhles. Daraus folgt weiter, daß die Vatikanstadt, obwohl souveräner Staat, doch nicht den Anspruch erheben wird, als eigenes Völkerrechtssubjekt neben der Völkerrechtspersönlichkeit des Hl. Stuhles anerkannt zu werden. Völkerrechtssubjekt ist allein der Hl. Stuhl, wie er es vor und nach 1870 gewesen ist. Jetzt erhält dieses Völkerrechtssubjekt ein Territorium, einen Staat als sichtbares Substrat um künftig jeden Zweifel auszuschließen. Obwohl nunmehr dem Papst als weltlichem Herrscher eines souveränen Staates die volle Rechtsfähigkeit im Völkerrecht nicht mehr bestritten werden kann, er somit auch den Anspruch auf volle Beteiligung am internationalen Leben erheben könnte, so hat er doch in Art. 24 des ersten Lateranvertrages in freiwilliger Selbstbeschränkung den Verzicht auf die Völkerrechtsorganschaft im obigen Sinne ausgesprochen, indem er erklärte, daß der Hl. Stuhl den weltlichen Streitigkeiten zwischen den Staaten und deshalb auch den internationalen Kongressen zu deren Beilegung, mithin auch dem Völkerbunde fernbleiben werde, sofern nicht die Streitteile an seine hohe Friedensmission appellieren würden, oder er im Einzelfalle seine moralische Macht glaube einsetzen zu sollen.

Prof. Dr. Gobehard Jos. Ebers, Köln.

Prof. Dr. Paul Heilborn: Die Anerkennung neuer Staaten. (Völkerrechtsfragen, herausgegeben von Pohl und Wenzel, Heft 33.) Berlin 1931. Dümmler. 19 Seiten. Preis 2 *RM*.

Heilborn behandelt in dem vorliegenden Aufsatz eine Reihe von Einzelfragen aus dem Gebiete der Anerkennungslehre auf der Grundlage der schon früher von ihm vertretenen Theorie der deklaratorischen Natur der Anerkennung. Für die Begründung dieser Auffassung verweist er auf seine „Grundbegriffe" und das Buch von Kunz; hier beschränkt er sich darauf, die praktische Bedeutung der Frage zu zeigen. Nach Heilborn handelt es sich bei der Neuentstehung eines Staates um einen Fall von Rechtsnachfolge (Staatensukzession). Eine solche liegt mindestens bezüglich der Gebietshoheit vor, woraus sich ergeben soll, daß der Neustaat auch sofort Mitglied der Völkerrechtsgemeinschaft ist. Anerkennung ist nur die Anerkennung dieser Mitgliedschaft, sie vollzieht sich innerhalb der Völkerrechtsordnung. Der Neustaat ist sofort zur Beobachtung des gemeinen Völkerrechts verpflichtet. Dies wird in Einzelfragen (Prozeßfähigkeit des Neustaates vor den Gerichten des Altstaates, Anerkennung der Regierungshandlungen und Gesetze des Neustaates, Rechtsstellung der Angehörigen und Interessen des Altstaates im Gebiet des Neustaates) näher dargetan und belegt. Hierin liegt der Wert des Buches. LGR. Dr. K. Heck, Stuttgart.

Dr. Gottfried Hecker: „Der völkerrechtliche Wohnsitzbegriff". (Kraus, Internationalrechtliche Abhandlungen, Nr. 8. Untersuchungen in Anknüpfung an den griechisch-türkischen Streit

über den Bevölkerungsaustausch.) Berlin 1931. Dr. Walther Rothschild. Preis 4,60 *RM*.

Im Anschluß an den berühmten —inzwischen vertraglich beseitigten — serbisch-griechischen Streit über den Bevölkerungsaustausch erörtert der Verf. den „völkerrechtlichen Wohnsitzbegriff". Ausgang der bekannte Vertrag v. 30. Jan. 1923. Nur streifend sei die Bemerkung Heckers abgelehnt, es habe sich hier um eine kulturwidrige Lösung des Menschheitsproblems gehandelt (vgl. dagegen meine Betrachtungen über den Vertrag in ZVölkR. XVI Heft 3: Die griechisch-türkischen Beziehungen 1820—1930). Anfechtbar auf S. 9 über das subjektive öffentliche Recht des Staatsbürgers auf Aufenthalt in seinem Staat, das m. E. nur dann beachtlich wäre, wenn der Einzelne völkerrechtlich nicht Objekt, sondern Subjekt völkerrechtlicher Abmachungen wäre, was der Verf. übersieht. Auf die interessanten Ausführungen S. 17 ff. (Streit über die Auslegung des Begriffes „établi") sei nur hingewiesen. Er gibt dem Verf. Anlaß, zu untersuchen, ob es einen völkerrechtlichen Wohnsitzbegriff gibt. Seine Darstellung desselben beginnt mit Untersuchungen über Gewohnheitsrecht wie über Rechtsgrundsätze, die wieder einmal die Richtigkeit des Satzes von Spiropoulos dartun, daß terminologische Differenzen im Rechte mehr Verwirrung anstifteten und bei näherem Hinsehen mehr zu Streitigkeiten Anlaß gäben als im allgemeinen erkannt wurde: das beweisen die Ausführungen S. 26 ff. — die, so scharfsinnig sie sind, nicht als akzeptabel erscheinen. Das gilt zunächst von den Ausführungen über „allgemeine Rechtsgrundsätze im Völkerrecht"[1]: S. 31 ff. Es ist zunächst nicht „nachgewiesen", daß diese Völkerrechtsquelle sind, sie sind es nur kraft positiver Vorschrift für die Haager Cour. Schief die Argumentierung, sie seien Völkerrecht, da die Cour Völkerrecht anwende. Verf. übersieht, daß einem internationalen Gericht selbst die Anwendung von aequitas vorgeschrieben werden kann, ohne daß diese damit Völkerrecht wird. Im übrigen scheint mir der Verf. in diesem Zusammenhange zu viel mit einem dem Völkerrecht innewohnenden Kulturwert zu operieren, dessen Bedeutung als motorische Kraft für die Bildung ihm gemäßer Sätze freilich gar nicht genug betont werden darf. Das übersieht wohl der Verf., der sich übrigens ehrlich zu einer gewissen naturrechtlichen Auffassung bekennt (übrigens Naturrecht als Kulturrecht bezeichnet und damit zwar den Inhalt jenes z. T. erläutert, aber wieder terminologische Schwierigkeiten schafft). Auch dann, wenn man, wie der Verf., dem Naturrecht nur subsidiäre Geltung zubilligt, ist es nicht existentes, sondern nur Wunschrecht, dessen ungeheuere Bedeutung ich jederzeit unterstrichen habe; es ist ius nasciturum, wie es Manigk so trefflich umschrieben. Des Verf. Polemik gegen Cavaglieri ist durchaus verkehrt. Nach Untersuchungen über den Begriff des Wohnsitzes kommt der Verf. in Verfolg seiner allgemeinen Untersuchungen und unter sorgfältigster Vergleichung des Wohnsitzbegriffs zu seiner Ablehnung für den Bereich des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechtes, aber zu seiner Anerkennung auf dem Umweg über einen allgemeinen Rechtsgrundsatz! Wiewohl ich dem ganz und gar nicht zustimme und auch sonst, in Prämisse und Folgerungen, durchaus anderer Ansicht bin als der Verf., möchte ich doch betonen, daß die selbständige und interessante Arbeit trotz manchen nicht unbedenklichen Entgleisungen Anerkennung verdient. Daran ändert es auch nichts, daß der Verf. sich gelegentlich — ganz naturrechtlich! — zu so logisch und juristisch schiefen Behauptungen versteigt, wie z. B. in seiner Zusammenfassung S. 86: „Die allgemeinen Rechtsgrundsätze werden, da (!) ein Wohnsitzbegriff als Gewohnheitsrecht nicht nachweisbar ist, im Völkerrecht tatsächlich angewandt. Das internationale Recht kann sie nicht entbehren; es kommt mit den üblichen zwei Rechtsquellen nicht aus. Damit (!) ist der Beweis der allgemeinen Rechtsgrundsätze als dritter Rechtsquelle erneut (!) geführt." Als Ganzes verdient die Abhandlung durchaus Beachtung.

Prof. Dr. Karl Strupp, Frankfurt.

[1]) Über diese vgl. mein Buch „Über das Recht des internationalen Richters, nach Billigkeit zu entscheiden", 1930.

Gilbert Gidel, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris et à l'École libre des sciences politiques: **Le droit international public de la mer.** Tome I: Introduction — La haute mer. X und 530 Seiten Tome II: Les eaux intérieures. 393 Seiten. Paris 1932. Recueil Sirey. 253 fr. Frank.

Der bekannte französische Völkerrechtslehrer Gidel hat sich die Aufgabe gesetzt, die Völkerrechtssätze darzustellen, die mit dem Schiffahrtsrecht zusammenhängen. Der Titel des großangelegten Werkes deckt daher bei weitem nicht den Inhalt; denn nicht nur das Meervölkerrecht, sondern auch das Recht der Küstengewässer, insbes. das Flußschiffahrtsrecht in allen seinen Verästelungen gelangt zur Behandlung. Das Werk ist auf mehrere Bände berechnet. Die ersten sind dem Friedensvölkerrecht gewidmet, und zwar in folgender Reihung: der erste Band behandelt das Völkerrecht der hohen See, der zweite, eine Art Gegenstück zum ersten, weil die Kontraposition: freier Gebrauch — volle Unterstellung unter den Uferstaat widerspiegelnd, das Völkerrecht der Küstengewässer; der folgende dritte soll die Binnenmeere, Meerengen, Kanäle behandeln. Die weiteren Bände werden dem Kriegsrecht gewidmet sein.

Wie bereits dieser Gesamtplan des Werkes zeigt, handelt es sich um eine Gesamtdarstellung, deren Bewältigung kaum kollektiver Arbeit, geschweige denn den Kräften eines einzelnen zugetraut werden kann. Denn bereits die vorliegenden ersten beiden Bände lassen erkennen, daß der Verf. sich nicht mit einer Einzelheiten übergehenden Herausarbeitung der Grundsätze begnügt, sondern für jedes Spezialproblem tief in die verzweigten Schächte juristischer, aber auch historischer, wirtschaftlicher und sozialer Forschung steigt. Möge es ihm beschieden sein, zur Bereicherung der an solchen Arbeiten nicht reichen Völkerrechtswissenschaft das monumentale Werk wirklich zum Abschluß zu bringen! Monumental: Dieses Urteil erscheint nach den vorliegenden Bänden weder verfrüht noch übertrieben. Es dürfte auf dem Gebiet des völkerrechtlichen monographischen Schrifttums der letzten Jahrzehnte kaum ein Werk geben — wenn man von dem in seiner Art ebenfalls einzigartigen Internationalen Verwaltungsrecht Neumeyers absieht —, das in solch restloser Geschlossenheit ein geradezu unübersehbares Material aus Quellen, Rechtsprechung und Schrifttum fast aller Staaten und des völkerrechtlichen Gebietes bis in die entferntesten Einzelheiten zu verfolgen und darzustellen unternimmt und dabei die großen leitenden Gedanken nicht aus den Augen verliert.

Kritik an Details muß vor solchem Unternehmen verstummen. Es muß hier genügen, um ein Bild von der Bedeutung des Werkes zu geben, die systematische Gliederung anzudeuten, wobei bemerkt werden darf, daß gerade auch in der systematischen Klarheit mit einer der Hauptvorzüge des Werkes erblickt werden kann. Diese straffe Systematik rührt zweifellos daher, daß Gidel die nicht nur „systematischeste", sondern auch folgerichtigste und klarste rechtstheoretische Basis seinem Werk zugrunde legt: die Kelsensche Rechtslehre, auf deren Kompetenztheorie Gidel aufbaut. Die deutsche Rechtswissenschaft kann mit Befriedigung feststellen, daß auch eine der bedeutendsten ausländischen Veröffentlichungen des positiven völkerrechtlichen Schrifttums letztlich auf den Forschungsergebnissen der deutschen Rechtswissenschaft, auf Kelsens reiner Rechtslehre beruht, deren Bedeutung und Siegeszug auch im Ausland heute nicht mehr bezweifelt werden kann.

Gidel behandelt nach einer umfassenden, die Definitionen bringenden Einleitung im ersten Band (Meeresvölkerrecht) den Grundsatz der Freiheit der Meere, die Rechtsnatur der hohen See, die Rechtsstellung der Schiffe auf hoher See, die Polizeigewalt auf hoher See im Friedensvölkerrecht, den Schutz des Reichtums des Meeres, die wirtschaftliche Verwertung bestimmter Teile des Meeres und den Luftraum über der hohen See. Der zweite Band (Küstengewässer) weist folgende Gliederung auf: Rechtsnatur und allgemeine Lage der Küstengewässer, wobei Gesetzgebungs- und Rechtsprechungskompetenz (zivil- und strafrechtlicher Natur) des Uferstaates behandelt und der zahllosen, namentlich für Deutschland infolge der weitgehenden Beschränkung seiner Handlungsfreiheit so bedeutsamen Fragen, wie z. B. Schiffahrts- und Gesundheitspolizei, sozialversicherungsrechtliche Probleme, steuerliche und Zollfragen, Fischereirechte usw. nicht vergessen wird; ferner die Rechtsstellung der Staatsschiffe in ausländischen Küstengewässern; schließlich die völkerrechtliche Seite der Desertion der Bemannung von Fahrzeugen in ausländischen Küstengewässern.

All diese Probleme werden mit der größten Gründlichkeit und Objektivität sowohl de jure condito unter weitgehender Verarbeitung des völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Judikatenmaterials und der literarischen Bearbeitungen — natürlich auch der deutschen — als auch de jure condendo behandelt, wobei kaum eine der vielen und verschiedenartigen Bemühungen nach Fortbildung des oft recht wenig befriedigenden geltenden Rechtszustandes, insbes. die Arbeiten des Völkerbundes übersehen, oft auch wohldurchdachte eigene Vorschläge Gidels gegeben werden, der sich namentlich warm für die Schaffung eines Bureau International de la Mer einsetzt.

Abschließend darf festgestellt werden, daß mit dem vorliegenden — ich wiederhole das oben gebrauchte Wort — monumentalen Werk Gidel sich in die nicht sehr große Reihe jener Autoren gestellt hat, deren Arbeit als Standardwerk nicht nur der ständigen Benützung durch Rechtsanwender und Rechtssetzer, durch Praktiker und Theoretiker des Völkerrechts und des zwischenstaatlichen und einzelstaatlichen Verwaltungsrechts sicher ist, sondern auch Rechtsprechung und Lehre zweifellos tiefgehend beeinflussen wird, da seiner eben niemand entraten kann, der mit see- und flußverkehrsrechtlichen Fragen befaßt ist. Mögen die folgenden Bände das großangelegte, tiefschürfende Werk bald vervollständigen! Und hoffentlich bringen sie das jetzt, namentlich bei der häufigen praktischen Handhabung ungern vermißte Sachregister, dessen so umfangreiche Bände nicht entraten können.

Dr. Rudolf Aladár Métall, Genf,
Mitglied der Wissenschaftl. Abteilung des Internat. Arbeitsamtes.

Antonio Sanchez de Bustamante y Sirven: Das Territorialmeer. Aus dem Spanischen übersetzt von Rechtsanwalt Dr. Hellmut Rost. Berlin 1930. Georg Stilke. 240 S.

Die mannigfachen und verschiedensten Rechtsansprüche, die die einzelnen Staaten hinsichtlich der sog. Küstengewässer gestellt haben, haben nicht nur in der Staatenpraxis immer wieder zu Differenzen und Reibungen geführt, sondern von jeher auch die Theorie lebhaft interessiert. Im Scheitern der ersten Haager Kodifikationskonferenz des Jahres 1930 kann man bedauerlicherweise bestätigt finden, daß auf diesem Gebiet des Rechts des Küstenmeeres man bis heute weder über die Grundprobleme noch über Einzelfragen zu Formulierungen von Rechtsregeln gelangt ist, die als allgemeine völkerrechtliche Regelung in Geltung stehen. Als um so berechtigter muß darum die Forderung anerkannt werden, diesem Zustand der Rechtsunsicherheit durch eine internationale Kodifikation des Regimes des Küstenmeeres ein Ende zu bereiten.

Wenn auch die vorliegende Schrift Bustamantes über das Territorialmeer zu dem Zweck geschrieben worden ist, der Kodifikationskonferenz im Haag von amerikanischer Seite einen umfassenden Beitrag zwecks Berücksichtigung bei der Kodifikation des fraglichen Gebietes zu unterbreiten, so ist doch der Wert dieser Schrift nicht hierdurch allein bedingt. Wenn eine wissenschaftliche Autorität, wie Bustamante sie für die Küstenmeerfragen darstellt, in eingehender Weise alle gegebenen Probleme unter die kritische Lupe und in positiver Form auf Grund dieser Kritik in einem Abkommensentwurf zu den Dingen Stellung nimmt, so ist eine solche Schrift von vornherein des Interesses und des Studiums sicher.

Es ist darum sehr zu begrüßen, daß das spanisch geschriebene Buch nun — wie in französischer — auch in deutscher Übersetzung vorliegt und damit dem deutschen Leserkreis erschlossen wird. Die Schrift ist bemerkenswert nicht nur durch die Reichhaltigkeit der Ausführungen, sondern durch die Schärfe kritischer Einstellung gegenüber den vielen Problemen, die hinsichtlich der Rechtsverhältnisse im Küstenmeer bis heute noch gegeben sind. Mit umfassender Kenntnis der Schiffahrtsbelange und sorgfältigster Verwendung der historischen Gegebenheiten der Staatenpraxis gibt Bustamante in dem ersten Buch seines Werkes eine geschichtliche Darstellung, die die nationalen Gesetze vom Altertum bis in die neueste Zeit und die über die Rechtsverhältnisse des Küstenmeeres abgeschlossenen internationalen Verträge bilateraler wie kollektiver Art wiedergibt. Es geht aus dieser Darstellung hervor, daß hinsichtlich der Rechtslage auf diesem Gebiet eine ungeheure Verschiedenheit von Systemen und Vorschriften vorliegt, die ihrerseits die Grundlage für die Theorien darstellen, mit denen die Wissenschaft bisher der Probleme Herr werden wollte. Diese Theorien werden von Bustamante im letzten Kapitel des ersten Buches kritisch beleuchtet. Das zweite Buch ist der Kodifikation gewidmet. In ihm untersucht Bustamante die Entwürfe von Einzelpersonen von Domin Petrushevecz angefangen bis zu dem Entwurf Pessoa hin. In einem anderen Kapitel wendet sich Bustamante den nichtoffiziellen Kodifikationsbestrebungen zu, wie sie in den Entwürfen des Institut de Droit International von 1894 und 1928 und in den Entwürfen der International Law Association und in den Beschlüssen der japanischen Ortsgruppe dieser Vereinigung und schließlich in den Entwürfen von seiten des amerikanischen Instituts für internationales Recht versucht worden sind. Alle diese Entwürfe werden im Wortlaut mitgeteilt. Daß Bustamante der offiziellen panamerikanischen Kodifikation einen größeren Raum läßt, darf besonders begrüßt werden, da er ja zu der Kommission gehörte, die aus dem Schoß des amerikanischen Instituts im Dezember 1924 ernannt wurde, um den Entwurf eines Gesetzbuch des internationalen Privatrechts zu erörtern, welches von ihm selbst im März des erwähnten Jahres redigiert und veröffentlicht worden war, und der auch einige wichtige auf das Territorialmeer anwendbare Regeln hinsichtlich der Jurisdiktion enthielt. Dieser Entwurf ist für Amerika auf der 6. panamerikanischen Konferenz bekanntlich als der Kodex Bustamante angenommen worden. Über die offizielle Kodifikation im Völkerbund, insbes. über die Entwürfe Schückings, die im Wortlaut mitgeteilt werden, berichtet Bustamante nur bis Ende 1929. Sein Buch atmet noch die Hoffnung, daß die erste Kodifikationskonferenz eine endgültige Regelung der Territorialmeerfragen bringt.

In einem dritten Buch, das er „Das Problem und seine Lösungen" betitelt, hat Bustamante mit logischer Konsequenz und mit Prägnanz auf der Basis seiner Stellungnahme zu den einzelnen Problemen einen Entwurf eines internationalen Abkommens ausgearbeitet, der auch für die Zukunft seine Bedeutung behalten wird. Diese Bedeutung ist unabhängig von dem Scheitern der Kodifikationskonferenz, ja gerade darum um so wichtiger. Denn wenn die Konferenz den Völkerbund ersucht hat, die 13 Artikel über die Rechtsstellung des Küstenmeeres, über die die Unterkommission der Konferenz sich einigen konnte, den Regierungen „vorläufig" als „provisorisch genehmigte Bestandteile" eines nicht zustande gekommenen Vertrags über das Küstenmeer mitzuteilen, so darf man der Hoffnung sich hingeben, daß trotz dem Mißerfolge der Haager Konferenz die Regelung der Küstenmeerfragen doch nicht für allzulange Zeit zu Grabe getragen ist.

Die Staatenpraxis wird sicherlich gern auf die Ausführungen Bustamantes zurückgreifen, wenn sie der rechtlichen Unterlagen für die Fragen bedarf, die Bustamante einer Behandlung unterzogen hat. Es seien die folgenden genannt: Rechte des Uferstaates, engere Grenzen des Seegebiets, Buchten, Baien, Meerengen, Inselmeere, die Fragen der Ausdehnung des Territorialmeeres, der Durchfahrt, der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit über ausländische Schiffe.

Eines geht aus der Schrift Bustamantes deutlich hervor, daß die internationale Regelung des Küstenmeerregimes nicht nur im hohen Grade „souhaitable", sondern bei einigermaßen gutem Willen der Staaten, der sich nicht auf krassen Egoismus zurückzieht, auch „réalisable" ist. Prof. Dr. Rühland, Kiel.

Ist an dem Begriff der völkerrechtlichen Servitut festzuhalten? Gekrönte Preisschrift der Kieler Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät von Dr. **Fritz Münch.** (Aus dem Institut für internat. Recht a. d. Univ. Kiel. Heft 16.) Berlin 1931. Stilke. Preis geh. 6 *M*.

Die Frage des Themas wird bejaht. Auf 85 Seiten unterrichtet der Verf. zunächst über die bisherige Behandlung des völkerrechtlichen Servitutenproblems, freilich ohne rechtes System. Die Leugnung der Gebietshoheit als Herrschaft über ein Territorium ist Modesache geworden, und die Raum- bzw. Kompetenztheorie beherrscht die Stunde. „Ihre rasche und weite Verbreitung hat in erster Linie das Ansehen der Servitut erschüttert" (S. 71). Aber auch ich meine: selbst wenn man den Grundgedanken der Raum- bzw. Kompetenztheorie rechtsphilosophisch als richtig anerkennt, so sind wir noch nicht am Ende. Man sagt: Das Gebiet ist nur der Raum oder die Kompetenzsphäre der staatlichen Herrschaft, aber kein Herrschaftsobjekt. Ja, ist denn die Sache im Privatrecht ein Herrschaftsobjekt, und doch spricht man von dem dinglichen Recht als einer unmittelbaren Herrschaft über eine Sache. Es steht fest, daß man nur Menschen beherrschen kann. Obschon das dingliche Recht sich schließlich nur als ein Recht allen Menschen gegenüber entpuppt, hat sich aber die Fiktion einer Sachherrschaft als ein vorzügliches Veranschaulichungsmittel erhalten. Gesetzgebung, Theorie und Praxis arbeiten mit ihr, auch im Völkerrecht: man denke doch nur an die Gebietsabtretung.

Der Verf. lehnt bei einer Menge von geschichtlichen Fällen wegen des Fehlens der Dinglichkeit die Servitut ab, bei vielen anderen (ich nenne nur Savoyen, Hüningen, Aaland) bejaht er sie. Dabei führt er folgendes aus: Die Servitut des Privatrechts ist ein Mittel, die Nutzungsmöglichkeiten einer Sache zu zerlegen. Zur Befriedigung eines Interesses braucht nicht ein ganzes Grundstück den Herrn zu wechseln. In der Servitut vollzieht sich eine Grenzkorrektur, ohne eine Verschiebung der Herrschaftsbereiche zu vollziehen. „Sie ist deshalb von alters her als zweckmäßige und notwendige Ergänzung der Verfügung über die ganze Sache mit dem Charakter eines dinglichen Rechts aufgetreten" (S. 92).

„Es will scheinen, daß dieser Grundgedanke der Servitut sich im Völkerrecht ebensogut anwenden läßt." Also Servituten als Ersatz für Totalerwerb. Sie sind Grenzkorrekturen, um nicht die ganze Herrschaft beanspruchen zu müssen, wenn nur eine ganze bestimmte Existenzgrundlage bzw. Nutzungsmöglichkeit in militärischer, wirtschaftlicher oder verkehrspolitischer Beziehung in Frage kommt und gesichert werden soll. „Servitut ist eine Art von Grenzziehung, Verteilung, Angliederung, oder wie man es am treffendsten zum Ausdruck bringen kann" (S. 98). So sucht der Verf. die Rechtsfigur der Servitut für das Völkerrecht zu retten und zu begreifen. Er hat damit zur Klärung beigetragen.

Geh. Rat Prof. Dr. Meurer, Würzburg.

Dr. Herbert von Bardeleben: Die zwangsweise Durchsetzung im Völkerrecht. (Frankfurter Abhandlungen zum modernen Völkerrecht Heft 18.) Leipzig 1930. Universitätsverlag Robert Noske. XIV u. 90 S. Preis 6 *M*.

Verf. versucht auf dem engen Raum von 90 Druckseiten eine Erörterung des Problems des völkerrechtlichen Zwangs und seiner Rechtmäßigkeit; und zwar sowohl nach allgemeinem Völkerrecht (S. 1—39), wie nach dem Rechte des Völkerbundes (S. 40—90), der Locarnoverträge und des Kelloggpaktes. Es liegt auf der Hand, daß ein solcher Versuch an der Fülle der einschlägigen Zweifelsfragen scheitern muß, die den Verf. zwingt, nirgends eingehender zu verweilen, sondern sich auf eine kurze Angabe der Lehrmeinungen und eine mehr oder minder diktatorische Stellungnahme zu beschränken. Die völkerrechtliche Judikatur ist so gut wie nicht berücksichtigt, dagegen theoretische Literatur in großem Umfang und mit viel Fleiß verarbeitet; hierin liegt der Wert der Arbeit.

LGR. Dr. Heck, Stuttgart.

Dr. **Werner Braun: Démarche, Ultimatum, Sommation.** Eine diplomatisch-völkerrechtliche Studie. (Vorträge u. Einzelschriften a. d. Institut für internationales Recht an der Universität Kiel, Heft 13). Stilke 1930. Preis geh. 4,50 *M*.

Angeregt durch Schönborns Kriegsschuldseminar, den rechtlichen Charakter der österr.-ungar. Note an Serbien v. 23. Juli 1914 klarzustellen, versucht Verf. aus der diplomatischen Praxis unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Aktenpublikation, die Begriffe Demarche, Ultimatum und Sommation zu entwickeln. Demarche kann jedes völkerrechtliche, mit einem persönlichen Besuch verbundene Tätigwerden eines diplomatischen Vertreters eines Staates bei einem anderen Staate bedeuten (S. 42); durch ihren offiziellen Charakter unterscheidet sie sich vom Pourparler (S. 22). Abgelehnt wird die Ansicht Knubbens, es müsse sich um eine Aufforderung zu einer befristeten Antwort handeln. Ultimatum wird — unter Ablehnung der Theorie der „bedingten Kriegserklärung" — im Anschluß an Oppenheim und unter Berufung auf Art. 1 Haager Abk. über die Eröffnung von Feindseligkeiten bestimmt als eine unzweideutig formulierte Fragen oder Forderungen enthaltende Note, deren unzweideutige Beantwortung bzw. uneingeschränkte Annahme binnen einer bestimmten Frist erfolgen soll, ohne daß die Ankündigung bestimmter Folgen für den Fall der Ablehnung wesentlich wäre. Weniger klar ist der Begriff der Sommation, das geringe Material läßt es zweifelhaft erscheinen, ob die Definition als die Unterart des Ultimatums, bei der der fordernde Staat seine Forderung evtl. auch selbst durchzusetzen vermag, glücklich ist. Aus der vergleichenden Feststellung ergibt sich dem Verf. im Einklang mit der durchaus herrschenden Auffassung, daß die gen. Note tatsächlich ein Ultimatum und die amtliche österr. Bezeichnung als „befristete Demarche" nur eine politischen Motiven entsprungene Verhüllung des wahren Sachverhaltes war.

Kann man insoweit dem Verf. folgen, so erregt sein methodischer Ausgangspunkt Bedenken. Verf. will Rechtstatsachenforschung treiben: „Was für den Zivilrechtler das BGB., das ist für den Völkerrechtler das Material der auswärtigen Verwaltungen" (S. 15). Als Hauptaufgabe der Arbeit erscheint dem Verf. eine Zusammenstellung des Sprachgebrauches, aus dem sich das Gemeinsame der Fälle erschließen lasse (S. 16); so führe der Weg über eine Fülle konkreter Vorgänge zu dem abstrakten, möglichst viele Vorgänge deckenden (!) Begriff. Hier fehlt die Erkenntnis, daß es bei der Bildung juristischer Begriffe darauf ankommt, rechtlich gleichwertige Fälle zusammenzufassen. Wird auch der Sprachgebrauch im großen und ganzen die für das Leben und daher für das Recht wichtigste Seite eines tatsächlichen Vorgangs betonen, so bedarf es doch zumindest einer Feststellung der juristischen Erheblichkeit der aus dem Sprachgebrauch induktiv gewonnenen Begriffe und Begriffsmerkmale. Daran fehlt es aber völlig. Warum etwa die notwendig persönliche Demarche rechtlich anders behandelt werden soll als ein rein schriftliches Ersuchen, warum ein Ultimatum, dessen Forderungen der Fordernde selbst durchzusetzen vermag, besonders behandelt werden soll, ist nicht einzusehen, jedenfalls kein Grund dafür ersichtlich.

Die Bedeutung und der Wert der Arbeit liegt daher darin, daß sie durch Materialverarbeitung einen Beitrag zur Kenntnis der diplomatischen Praxis liefert.

LGR. Dr. Heck, Stuttgart.

Frankfurter Abhandlungen zum modernen Völkerrecht. Herausgeber: Prof. Dr. **F. Giese** und Prof. Dr. **K. Strupp.**

Heft 24: Das Recht zum Kriege im Völkerrecht, von Dr. jur. Hans Keydel. Leipzig. Universitätsverlag von Robert Noske. Preis 4 *RM*.

Heft 25: Der Wirtschaftskampf dargestellt an Hand seiner historischen Entwicklung und in seiner Verwendung als Sanktionsmittel nach Artikel 16 des Völkerbundpaktes, von Dr. Robert Franke. Leipzig. Universitätsverlag von Robert Noske. Preis 5 *RM*.

Heft 26: Das völkerrechtliche Nicht-Urteil. Normen und Methode seiner Feststellung. Auf Grund einer Kritik des Urteils des deutsch-französischen Gemischten Schiedsgerichts vom 8. April 1929 (Chemin de fer du Nord c. Etat allemand, Aktenzeichen S III 974), Recueil Bd. IX S. 67, von Dr. jur. Herbert Niedermayer. Leipzig. Universitätsverlag von Robert Noske. 60 Seiten. Preis 5 *RM*.

The International Law Association. Report of the Thirty-Sixth Conference Held at New York in the House of the Association of the Bar, September 2nd to 9th, 1930. London 1931. Sweet & Maxwell. CLXVIII, 626 Seiten. Preis 2 £.

Chronik der chinesisch-japanischen Beziehungen. Eine Materialsammlung. Mit Vertragstexten, Dokumenten und einer Karte. Für die Liga für Vaterlandsverteidigung der Chinesen in Deutschland herausgegeben von Dr. jur. **Hsü Dau-lin** und **Chu Ci.** Preis 3 *RM*.

Fremdenrecht.

Rechte und Pflichten der Ausländer. Die neue preußische Polizeiverordnung über die Behandlung der Ausländer. Deutsches Auslieferungsgesetz. Gesetze, betreffend Ausländer. Bearbeitet von Syndikus **L. Gutmann.** Berlin 1932. James Friedmann Verlag. 46 Seiten. Preis 1 *RM*.

Das kleine Buch ist nicht mehr und will — leider! — nicht mehr sein als eine Textausgabe. Es enthält die neue preuß. AusländerPolVO., die in Wahrheit viel beachtlicher ist, als ihr Name zu besagen scheint, insofern sie nämlich eine umfassende und wichtige, in vielem mustergültige Regelung eines großen Teiles des öffentlichen deutschen Fremdenrechts darstellt. Es bringt sodann das AuslfG. sowie die auf Ausländer bezüglichen Bestimmungen der ZPO., des EinkStG., der StPO., der WO., des ScheckG., des StGB. und des BGB.

Die Schrift ist praktisch zu nützen, obgleich in manchem eine größere Sorgfalt zu wünschen gewesen wäre (so fehlt die Angabe des Datums des AuslfG.).

OVGR. Dr. Ernst Isay, Berlin.

Auslandsrechte.

Belgien.

Les Novelles. Corpus Juris Belgici, ouvrage publié sous le patronage de **M. A. Goddyn** et la direction scientifique de **L. Hennebicq, M. J. Wathelet, G. Ciselet.** Droit commercial Tome I. Brüssel 1931 (éditions Edmond Picard). 837 S. 4°.

Die „Novelles" sind eine Ergänzung der Pandectes Belges, eine praktische Enzyklopädie nach der Ordnung der 15 codes. Sie soll drei Gruppen umfassen. Die erste wird das Handelsgesetzbuch, den code des droits intellectuels, den code de l'industrie et du travail sowie den code de la route et de l'air bringen; sie ist auf etwa 6 Bände berechnet. Die zweite wird dem Staats-, Verwaltungs-, Kolonial- und Steuerrecht gewidmet sein (ebenfalls etwa 6 Bände). Die dritte Gruppe (8 Bände) soll den code civil, den code rural et forestier, die Straf- und Prozeßgesetze geben. Überall ist eine genaue Darstellung der Rechtslehre und der Rechtsprechung, auch in ihrer geschichtlichen Entwicklung sowie eine rechtsvergleichende Übersicht mit eingehenden Angaben der Rechtsquellen und der Literatur geplant.

Hier liegt der erste Band der Darstellung des belgischen Handelsrechts vor. Das Werk ist ohne Vorbilder. Am ehesten läßt es sich, in der Sorgfalt der Judikaturverwertung, den französischen Codes annotés v. Dalloz vergleichen; es steht aber wissenschaftlich erheblich höher.

Die Bedeutung Belgiens für die Entwicklung des Handels und des Handelsrechts — es genügt, Brügge und Antwerpen zu nennen — macht ein belgisches Werk größten Ausmaßes, das sich dem Handelsrecht widmet, erklärlich und erwünscht. Über die Ziele und Methoden des Werks unterrichtet eine auch geschichtlich lehrreiche Einleitung aus der Feder Louis Francks, der durch seine erfolgreiche Arbeit im Comité maritime international Verdienste um die Fortbildung des europäischen Seerechts hat, insbes. aber der größte Förderer des belgischen Seerechts ist. Auch abgesehen von den Seerechtsgesetzen von 1908, 1911, 1928 ist Belgiens handelsrechtliche Gesetzgebung für den Nicht-Belgier von Bedeutung: so das Börsengesetz von 1867, das Versicherungsgesetz von 1874, das Gesellschaftsrecht von 1873, das Frachtvertragsgesetz von 1891 u. a. Desgleichen verdient die handelsrechtliche Judikatur Belgiens (wie übrigens auch die zivilrechtliche), die sich durch starke Selbständigkeit gegenüber dem französischen Mutterrecht auszeichnet, die Beachtung jedes europäischen Rechtsvergleichers. Die wissenschaftliche Arbeit belgischer Juristen hat zahlreiche monographische Darstellungen einzelner Rechtsinstitute geschaffen. Dagegen fehlte es bisher an einer großen zusammenfassenden Darstellung. Der vorliegende erste Band bringt eine Erläuterung der Titel I—VII bis

des ersten Buchs des code de commerce. Die ersten vier Titel, die von den Kaufleuten, ihren Eheverträgen, den Handelsbüchern und dem Beweise der Handelsgeschäfte handeln, hat E. Daubresse bearbeitet. Es folgen kürzere Ausführungen über Bankgeschäfte und Handelskauf von Thévenet (ein Auszug aus der Darstellung des Handelskaufes in den Pandectes Belges), über Börsen, Börsenkommissionäre und Makler von Wauwermans, über das Handelspfand und die Kommission von Vanderperre und Lejeune, über Lagerscheine von Mahieu sowie die sehr eingehende Darstellung des Transportvertragsrechts von Stevens. Die rechtsvergleichenden Ausführungen, in die regelmäßig auch das internationale Privatrecht hineinverwoben ist, verdienen, ebenso wie die kritischen Schlußbetrachtungen, die jeder dieser Aufsätze bringt, die Beachtung auch des nichtbelgischen Lesers in besonderem Maße.

Prof. Dr. Martin Wolff, Berlin.

La vie juridique des peuples, Bibliothèque de droit contemporain. Sous la direction de **H. Lévy-Ullmann,** Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris, et **B. Mirkine-Guetzévich,** Professeur à l'Institut des Hautes Etudes Internationales de l'Université de Paris. 1. Band: Belgique. Paris 1931. Librairie Delagrave.

Der vorliegende Band ist von einer Anzahl führender belgischer Juristen nach einem gleich zu erwähnenden, von den Herausgebern der Sammlung entworfenen ersten Plan verfaßt worden. Über das belgische Verfassungs- und Verwaltungsrecht schreibt Prof. Vauthier, der ehemalige Kultusminister, über Strafrecht Jean Servais, über Familien- und Vermögensrecht Prof. Dabin, über Arbeitsrecht Prof. Mahaim, über Handelsrecht Prof. Fredericq, über den Zivilprozeß Prof. Janne. Zum Schluß wird das internationale öffentliche und private Recht von den bekannten Internationalisten de Visscher und Poullet dargestellt.

Außer dem Schema, das diese Stoffanordnung ergibt, weist der von den Herausgebern im Vorwort entwickelte Plan folgende Punkte auf: Jedem Land soll ein besonderer Band gewidmet werden. (In der Voranzeige wird der Band Tschechoslowakei als im Druck[1]) und die Bände Schweiz, Rumänien, Frankreich als in Vorbereitung befindlich bezeichnet.) Jeder Band soll die gesamten juristischen Einrichtungen eines Landes umfassen, und zwar in einer nicht nur für den Juristen bestimmten Form, sondern in einer auch Laien dienlichen vulgarité scientifique. Schließlich gehört auch die Darstellung durch im betreffenden Rechtsgebiet einheimische Juristen zum Plan der Sammlung.

Stichproben ergaben, daß der vorliegende Band den gesetzten Zielen gerecht wird. In bewundernswerter Weise ist Genauigkeit und Volkstümlichkeit der Darstellung miteinander verbunden. Dankenswert ist, daß die Mitarbeiter meist auch Kenntnis des jenseits der belgischen Grenzen geltenden Rechts verraten, so werden die bedeutsameren Unterschiede gegenüber dem französischen Recht hervorgehoben (z. B. S. 338 die verschiedene Stellung der avocats und avoués in beiden Rechten).

Angesichts des großzügigen Werks bleibt ein Zweifel: ob es möglich ist, tatsächlich Nichtjuristen für das Rechtsleben fremder Völker zu interessieren. Die Erfahrung lehrt, daß Laien schon für das Recht ihrer Heimat meist weder Verständnis noch den Wunsch, solches zu erwerben, zeigen, und daß die Mehrzahl der Juristen es bei der Kenntnis eines Rechts bewenden lassen. Dies Bedenken berechtigt zu der Vermutung, daß wohl nur ein kleiner Teil international interessierter Juristen als Leser des Werks in Betracht kommt. Diese aber würden eine Vermehrung der bibliographischen Hinweise sehr begrüßen.

D. S.

Dänemark.

Vinding Kruse, ord. Prof. a. d. Univ. Kopenhagen: **Das Eigentumsrecht.** (Aus dem Dänischen übersetzt von Knud Larsen.) Berlin und Leipzig 1931. Walter de Gruyter & Co. XXI und 881 Seiten. Preis geb. 25 *RM.*

Der dänische Gelehrte, der sich durch seine Arbeiten auf dem Gebiete des Sachenrechts in seiner Heimat einen bedeutenden Namen erworben hat, legt hier sein umfassendes systematisches Hauptwerk in deutscher Übersetzung vor. Der deutsche Jurist wird die große geistige Leistung, die in diesem Buche steckt, rückhaltlos anerkennen und die reiche Belehrung und Anregung, die unserer Wissenschaft daraus erwachsen kann, dankbar empfinden.

Der Titel ist zu eng. Um einen sehr weit gespannten Eigentumsbegriff, so weit, daß er auch das „geistige Eigentum", ja im Grunde alle subjektiven Rechte umfaßt, gruppiert sich ein voll ausgebildetes System von den Erscheinungsformen und Schranken, der Entstehung, dem Untergang und dem Schutz dieser Rechte (die rechtsgeschäftliche Übertragung ist nicht mitbehandelt). Dazu tritt eine eingehende Auseinandersetzung mit der Besitzlehre, die als einzige auch einer ausführlicheren geschichtlichen Betrachtung unterzogen wird. Das ganze ist eingebettet in eine breit angelegte Untersuchung der wirtschaftlichen, sozialen, psychologischen und ethischen Grundlagen der behandelten Rechtsinstitute.

Den Kern der Darstellung bildet das dänische Recht, von dessen Besonderheiten vor allem die schon Ende des 18. Jahrh. einsetzende bedeutsame Agrargesetzgebung (S. 268 ff.) längst ein genaueres Studium auch in der deutschen Rechtswissenschaft verdiente. Zum Vergleich werden überall das deutsche und schweizerische, das französische und das englische Recht herangezogen, am eingehendsten das deutsche, das freilich in der Verzerrung erscheint, die es im Spiegel ausländischer Juristen nicht selten annimmt: als starres Paragraphengerüst und als abstrakte Begriffsscholastik. Das wahre Bild müßte erst aus der neueren, der gemeinrechtlichen Denkweise längst entwachsenen Literatur und vor allem aus der Rspr. erarbeitet werden; das Enteignungsrecht etwa, das für die Rechtslage des Eigentums in Deutschland heute von so wesentlicher Bedeutung ist, läßt sich durch die bloße Wiedergabe des Art. 153 RVerf. ohne Zuziehung der Rspr. (S. 251 ff.) schlechterdings nicht erfassen. Doch kommt es dem Verf. überhaupt nicht darauf an, die Eigentumstypen und Rechtsformen der einzelnen Länder in ihrer geschichtlich gewachsenen Eigenart herauszustellen. Vom besonderen Blickpunkt des dänischen Juristen aus, der weder an eine vollständige, moderne Privatrechtskodifikation noch an einen durch die Jahrhunderte gewachsenen Urwald von Präjudizien gebunden ist und auf weiten Strecken die „Natur der Sache" als einzigen Leitstern über sich sieht, sucht er über die, eher als lästig empfundenen, nationalen Schranken hinweg ein neues, selbständiges, den heutigen Anschauungen und Bedürfnissen angepaßtes Rechtssystem zu begründen. Die Hauptergebnisse sind: völlige Gleichstellung von Sach-, Forderungs- und geistigem Eigentum, Verzicht auf die Scheidung von relativen und absoluten, also insbes. obligatorischen und dinglichen Rechten, Verzicht auf die Trennung von Ersitzung und Verjährung, endlich Verzicht auf einen selbständigen, mit eigenen Rechtsfolgen ausgestatteten Begriff des Besitzes. Kurz, eine radikale Neuordnung des Systems, die auch denjenigen zur kritischen Überprüfung der eigenen hergebrachten Ordnung anregt, ja zwingt, der den Wert wissenschaftlicher Systematik schwächer und denjenigen historisch-nationaler Bindung stärker empfindet, als es der Verfasser tut.

Der Drang zum System ist darum auch für den augenblicklichen Stand der wissenschaftlichen Diskussion in Deutschland bemerkenswert, weil das methodische Glaubensbekenntnis des Verf. (vgl. besonders S. 209 ff.) dem der Interessenjurisprudenz nahesteht. Im einzelnen wie im ganzen sucht er die Rechtssätze aus einer genauen Beobachtung der zugrunde liegenden Lebensverhältnisse zu gewinnen und begreiflich zu machen. Die Behandlung des Eigentumserwerbs durch Verarbeitung etwa (S. 490 ff.) ist ein Musterstück folgerichtig durchgeführter Interessenabwägung. Freilich ist der Verf. in weit größerem Umfang als der deutsche Jurist genötigt, mangels einer gesetzlichen Lösung des Interessenkonflikts auf Grund eigener Wertung zu entscheiden. Dabei wird man ihm nicht in allen Punkten folgen. Hier erwächst ihm auch aus dem Drang zum System eine starke Gefahr.

Dies zeigt sich besonders deutlich in seiner Behandlung der Besitzlehre (S. 695 ff.). Er will die nordischen Rechte, die bisher zu keiner klaren Scheidung zwischen Eigentums- und Besitzordnung gelangt sind, von der damit notwendig verbundenen Überlastung des Besitzbegriffs befreien. Aber er fällt nun ins andere Extrem, alles auf die „innere", d. h. rechtliche Zugehörigkeit, also auf die Eigentumsordnung abzustellen und den Wert einer selbständigen Besitzordnung ganz zu leugnen. Schon sein Bild der geschichtlichen Entwicklung scheint mir nicht richtig: der römische Interdiktenschutz, der ihm nur als archaisches Überbleibsel verständlich ist, muß in Wahrheit in seinem Zusammenspiel mit der Vindikation begriffen werden. Von hier aus gesehen ist die deutschrechtliche Gewere-Lehre, die von der Besitzordnung ausgehend das Eigentum nur durchscheinen läßt, kein Fortschritt, sondern eher ein Rückschritt — gemessen an der Tendenz des Verf., nur auf die Eigentumsordnung abzustellen. Und die heutige deutsche Regelung etwa ist nicht doktrinäres Romanisieren, sondern liegt nur in der Konsequenz dessen, was der Verf. selbst will. Dabei läßt sich natürlich darüber streiten, ob für die — gegenüber dem römischen Zustand allzu schwerfällig gewordenen — Besitzschutzklagen heute noch ein praktisches Bedürfnis besteht. Aber selbst wenn man das verneint, bleibt die Publizitäts- oder Rechtsscheinfunktion des Besitzes bestehen. Verf. verkennt diesen Wert, weil er überall seine Begriffe zu stark „vergeistigt", den Zusammenhang der Rechtswelt mit der raumzeitlichen Erfahrungswelt löst: so, wenn er Ersitzung und Verjährung gleichstellt, wenn er, um der Parallele mit der Entstehung

[1]) Der inzwischen erschienen ist.

des Sacheigentums durch Verarbeitung willen, auch beim geistigen Eigentum allein den neuen selbständigen Gedanken betont und die Notwendigkeit seiner Verkörperung vernachlässigt, so schließlich auch, wenn er bei der Bildung des Eigentumsbegriffes selbst vom Gegenstand des Rechts völlig absieht und sich mit einem farblosen, allen subjektiven Rechten zukommenden Inbegriff von rechtlichen Befugnissen begnügt. Überall scheint mir trotz des induktiven Ausgangspunktes der Wert der Verknüpfung rechtlicher Begriffe mit Erscheinungen der Außenwelt zu gering geachtet, die Abstraktion in der Richtung auf die Einheit und Einfachheit des Systems zu weit getrieben zu sein.

Am wenigsten haben mich die Eingangskapitel befriedigt, die der sozialpolitischen und ethischen Rechtfertigung des Privateigentums gewidmet sind. Sie erfassen bei aller Breite das Problem nicht tief genug. Es geht bei dem Kampf um die heutige Wirtschaftsordnung um mehr als um eine „Frage des Essens", die durch vernünftige Siedlungs- und Genossenschaftspolitik und durch die Betonung der im Eigentum geschützten seelischen Werte aus der Welt geschafft werden könnte. Man spürt schmerzhaft die friedliche Atmosphäre Dänemarks. Es genüge folgender Satz (S. 140): „Falls es gegenwärtig Personen oder Personengruppen gibt, die nicht durch ihre Nahrung die für ihre berufliche Arbeit notwendige Anzahl Wärmeeinheiten erhalten, wird die Ursache dafür sicherlich in der Regel in einer verkehrt gewählten Zusammensetzung der Kost liegen und nicht im Fehlen von Mitteln zur Beschaffung ausreichenden Nahrungsstoffs!"

Die Übersetzung ist, von gelegentlichen Unebenheiten abgesehen, klar und flüssig. Von „teilweisen Eigentumsrechten" sollte man nicht reden; auch die ständig wiederkehrende Verwendung von „vermeintlich" im Sinne von „wie ich meine" ist sprachwidrig. — Leider fehlt ein Sachregister; bei dem Umfang des Buchs, der Fülle seines Inhalts und der Selbständigkeit der Systematik genügt das kurze Inhaltsverzeichnis nicht.

GerAss. Dr. Ludwig Raiser, z. Z. Heidelberg.

Henry Ussing: Aftaler, paa Formuerettens Omraade. Paa Grundlag af Jul. Lassens Handbog i Obligationsretten. Kopenhagen 1931. G. E. C. Gads Forlag. VIII, 299 Seiten.

Ussing legt in diesem Buche wiederum die Neubearbeitung eines Teiles der großen Werke über das Obligationsrecht von Jul. Lassen vor. Es handelt sich um die Darstellung des dänischen sog. Vertragsgesetzes, das allgemeine Lehren über Rechtsgeschäfte auf dem Gebiete des Vermögensrechtes enthält. Die neuere Rspr. ist berücksichtigt. Meist vertritt Ussing die gleiche Ansicht wie Lassen, nur hinsichtlich der mit der dänischen Löfte-Theorie verbundenen Voraussetzungslehre folgt er nicht der Lassenschen subjektiven Theorie, sondern der in der Rspr. verbreiteten objektiven Theorie.

D. S.

Frankreich.

Marcel Planiol et George Ripert: Traité Pratique de Droit Civil Français. Tome VI: Obligations (1. Partie). Tome VII: Obligations (2. Partie). Tome XIII: Suretées réelles (2. Partie). Paris 1930/1931. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

Die vorstehend angezeigten Bände dieses Standardwerkes der französischen Rechtsliteratur sind in den letzten zwei Jahren erschienen. Die Herausgeber Planiol und Ripert sind allen, die sich mit französischem Recht beschäftigen, durch ihr dreibändiges Lehrbuch (jetzt in 10. Aufl. vorliegend) bekannt. In dem vorliegenden Traité pratique — etwa unseren Handbüchern entsprechend — stellen sie das französische Zivilrecht (einschließlich des Kollisionsrechts) unter Mitwirkung hervorragender Fachgelehrter in extenso dar. Ebenso wie bei dem Lehrbuch berührt den Ausländer auch hier wieder angenehm der juristische Scharfblick der Autoren, der — rechtsvergleichend geschult — es allein ermöglicht auch dem im fremden Rechtsdenken Aufgewachsenen verständlich zu werden. Die erschöpfende Berücksichtigung der Rspr. macht das Werk auch für die Praxis des auslandsrechtlichen Fachanwalts äußerst wertvoll. Von den Mitarbeitern der vorstehenden drei Bände ist Prof. Esmein den deutschen Lesern durch seine fortlaufende Berichterstattung über das französische Rechtsleben (in RabelsZ.) wohlbekannt.

D. S.

Griechenland.

Alexander Ligeropoulos, Professor an der Universität Saloniki: **Hypothek und Eigentumsvorbehalt auf Mobilien als sich ergänzende Rechtsmittel zur Förderung des Handels- und Industriekredites.** Athen 1930. Verlag Zacharopoulos. (In griechischer Sprache erschienen.)

Großbritannien.

Otto Koellreutter: Der englische Staat der Gegenwart und das britische Weltreich. (Jedermanns Bücherei. Abteilung: Rechts- und Staatswissenschaft.) Breslau 1930. Ferdinand Hirt. Preis geb. 3,50 *RM*.

Die an sich unlösbare Aufgabe, auf 120 Seiten kleinen Formats eine Übersicht oder vielleicht sogar einen Einblick in das britische Staatswesen der Gegenwart zu geben, ist in Koellreutters Band immerhin der Lösung sehr nahe gebracht; man kann das vielleicht am besten daran erkennen, daß die Entwicklungen der Reichsverfassung seit 1930 — das Statut von Westminster, die interimperiale Wirtschaft, die indische Reform und der jüngste Konflikt mit Irland — in der Linie dessen liegen, was Koellreutter als letzten Stand der Dinge beschreibt (S. 90 ff., 112, 115 ff.). Manchmal sind die Sätze, die aufgestellt werden, zu apodiktisch, um nicht der Gefahr von Mißverständnissen ausgesetzt zu sein, so etwa (S. 64) der Satz, das englische Recht sei — zum mindesten in seiner Handhabung — das undemokratischste, das es gibt. Koellreutter denkt dabei teils an die Auswahl der führenden Juristen, teils an den sehr technischen, dem Laien unverständlichen Charakter vieler Rechtsregeln. Man könnte aber das Gegenteil mit der gleichen Entschiedenheit behaupten und dabei an den lebhaften Anteil der englischen Öffentlichkeit am Gerichtswesen und an die immer noch von den Gerichten gewährleistete Sicherheit des einzelnen gegen Übergriffe der Verwaltung denken. Es wäre interessant zu erfahren, inwiefern Koellreutter z. B. den deutschen Prozeß für demokratischer hält; vielleicht wegen der Rechtsmittelwut, die in Deutschland herrscht, oder wegen der Überfüllung der juristischen Berufe?

Geh. Hofrat Prof. Dr. A. Mendelssohn Bartholdy, Hamburg.

Annual Survey of English Law 1930. London School of economics and political science (University of London) Department of Law. Published by the London school of economics and political science. London 1931.

Das Forterscheinen dieses ausgezeichneten, zuletzt JW. 1931, 138 angezeigten Jahrbuches ist zu begrüßen. Der neue Jahrgang entspricht im Aufbau den bisherigen. Eine neue Abteilung „Allgemeine Rechtswissenschaft" wurde aufgenommen. Alle Teile des Werkes geben für die behandelten Gebiete eine sehr brauchbare Übersicht über die Fortschritte des Rechtslebens, jedoch sollte u. E. von den Herausgebern mehr, als geschehen, darauf geachtet werden, daß alle wichtigen Neuerscheinungen ihren Bearbeiter finden, und daß möglichst keine von mehreren dargestellt wird. Beispiele für beides finden sich — allerdings nur ganz vereinzelt — im vorliegenden Bande: Der „Third Parties (Rights against Insurers) Act 1930 wird zweimal dargestellt (S. 119 und 162!). Über das wichtigste Gesetz, den Coal Mines Act 1930) (vgl. hierzu Arndt: RabelsZ. 5, 375) wird nirgends ausführlich berichtet. Eine besonders wertvolle Bereicherung des Jahrbuches bildet die Aufnahme einer Anzahl Referate über Urteile aus anderen Teilen des britischen Reiches: So werden in der dem internationalen öffentlichen Recht gewidmeten Abteilung mehrere völkerrechtlich bedeutsame Entsch. berichtet, die in Sammlungen erschienen sind, die sich leider — soweit ersichtlich — in keiner deutschen Bibliothek finden.

GerAss. Karl Arndt, Berlin,
Referent am Institut f. ausländ. u. internat. Privatrecht.

Arthur Berriedale Keith, D. C. L., D. Litt.: **An Introduction to British Constitutional Law.** Verlag Oxford at the Clarendon Press 1931. 243 Seiten. Preis 7 s 6 d.

Verschiedentlich ist gerade in letzter Zeit unsere Aufmerksamkeit auf die englische Verfassung gelenkt worden. Die Bildung einer Nationalregierung, scheinbar unter Durchbrechung des alten Zwei-Parteien-Prinzips, das seltsame Wahlsystem, das bei den letzten Wahlen zu einer überwältigenden konservativen Mehrheit führte, deren Stärke dem Stimmverhältnis nicht entsprach, und nicht zuletzt die Spaltung des englischen Kabinetts anläßlich der Zollfrage und die Überbrückung dieses Konfliktes ohne Auflösung des Kabinetts, haben den anderen Völkern genug Anlaß gegeben, sich mit der eigenartigen Verfassungsstruktur Englands zu befassen. Darüber hinaus ist es aber die ganze Art, in der dieses Volk eine in seiner alten Geschichte wohl kaum je erlebte Krise bekämpft, die das Interesse der Welt gerade

in diesen Monaten besonders erweckt hat, und nicht zuletzt ist hier die Gestaltung des Verfassungs- und politischen Lebens von großer Bedeutung für die Erkenntnis Englands.

Wer immer sich für alle diese Fragen interessiert, ohne eine tiefgründige wissenschaftliche Abhandlung lesen zu wollen, der wird mit viel Freude und Belehrung das hier angezeigte kleine Buch lesen. Leicht geschrieben, behandelt es in konzentrierter Form nahezu alle praktisch wichtigen Fragen des öffentlichen und politischen Lebens. Wer dieses Buch liest, wird begreifen, was für eine Welt zwischen unserem Verfassungsleben, vielleicht aber auch dem Verfassungsleben anderer kontinentaler Staaten einerseits und dem Verfassungsleben Englands andererseits liegt.

Ein Unterschied fällt von vornherein ins Auge: Man hat kaum den Eindruck, ein juristisches Buch zu lesen, geschweige denn einen Kommentar, der verfassungsrechtliche Streitfragen erläutert. Vielmehr wird in anschaulicher Weise einfach eine Reihe von Tatsachen dargestellt, die zusammen die Grundlagen des englischen öffentlichen Lebens ergeben. Dieser Unterschied ist keineswegs allein damit erklärt, daß die englische Verfassung im wesentlichen ungeschrieben ist. Dies ist einmal nur mit Einschränkungen richtig; z. B. ist die Stellung der Regierung weitgehend im Reform Act von 1832 geregelt. Ferner ist das ganze Gebiet des Rechtskreises, den wir in unserer verfassungsrechtlichen Terminologie als Grundrechte bezeichnen würden, teils gesetzlich (Habeas Corpus Act), teils durch Entscheidungen der ordentlichen Gerichte vielfach rechtlich behandelt. Das Wesentliche liegt wohl darin, daß der Engländer das Gebiet des politischen Lebens überhaupt nur sehr begrenzt unter rechtlichen Gesichtspunkten betrachtet. Es ist bezeichnend, daß sich in England nicht der Dualismus von öffentlichem und privatem Recht entwickelt hat, daß es keine besondere Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit gibt und daß es schließlich keine geschriebene einheitliche Verfassungsurkunde gibt. Alles dies entspringt einer Grundauffassung, daß nämlich das öffentliche Leben als Angelegenheit der ganzen Nation viel mehr ein Ergebnis tatsächlicher Entwicklung und der Beurteilung nach Common Sense ist als eine Angelegenheit rechtlicher Konstruktion. Das englische Volk, stolz auf die Freiheit des einzelnen Bürgers, grenzt zwar scharf und mit starker Unterstützung der ordentlichen Gerichte die Rechte des einzelnen gegen den Staat ab. Die „Grundrechte" des einzelnen besonders sind in Praxis und Rspr. zweifellos wesentlich weiter entwickelt als der zum größten Teil aus Leitsätzen bestehende und im übrigen in zunehmendem Maße durch die politische Entwicklung der letzten Zeit außer Kraft gesetzte Komplex unserer Grundrechte. (Der Engländer hat eine leise Verachtung für die Proklamation wohlklingender Grundrechte in den kontinentalen Verfassungen, vgl. Verf. S. 143.) Aber soweit es sich um die Betätigung der Gemeinschaft der Bürger als solcher handelt, also um das eigentliche öffentliche Leben, Regierung, Parlament usw., da tritt der Gesichtspunkt der rechtlichen Interpretation weitgehend zurück. Die Verfassung ist ein sich lebendig im Laufe der Jahrhunderte entwickelnder Organismus, die Tatsachen bilden die Verfassung, eine Verfassung, die sich also ständig von selbst weiterbildet. Diese Entwicklung kann auch Kurven beschreiben, wie z. B. die jüngst erfolgte Spaltung des Kabinetts anläßlich der Zollfrage beweist. Der Verf., dessen Buch vor diesem Ereignis erschienen ist, weist auf S. 40 nach, daß der Grundsatz der Kollektivverantwortlichkeit des Kabinetts seit etwa 1782 nach einigen Durchbrechungen feststehe. Die Macht der politischen Tatsachen hat nun in allerjüngster Zeit diesen Stand wieder einmal durchbrochen, und das Schwergewicht der Bedenken in der öffentlichen Kritik richtet sich weit weniger gegen die rechtliche Unzulässigkeit als gegen die politische Fragwürdigwürdigkeit des Ausweges, den das Kabinett gefunden hat. Bekämpft wird der Mangel an einheitlicher Linie, der aus dem Fortbestehen dieser doppelköpfigen Hydra erwachsen könnte. Es wird denn auch stark mit dem baldigen Ausscheiden der liberalen Minister gerechnet. Ob rechtliche Bedenken zu erheben wären, ist von vornherein durchaus zweifelhaft, weil es wohl zwar eine verfassungsrechtliche Übung entgegengesetzter Richtung gab, aber diese ganze Übung in sich elastisch ist und eine etwaige anderweitige Entwicklung kraft der Verhältnisse auch rechtlich stärker wiegt als die Übung. Hier zeigt sich ein entscheidender Gegensatz zu dem Privatrecht, das zwar scheinbar ebenfalls ungeschrieben ist, in Wahrheit aber nur in Form von Zehntausenden von Entscheidungen statt von Gesetzen geschrieben ist, deren Fessel viel schwerer wiegt als die moderner Gesetze. Im öffentlichen Leben bestimmt die Entwicklung das Recht, nicht umgekehrt. Hieraus erklärt sich, daß jener Dualismus, der sich in immer bedenklicherer Weise zwischen Verfassungsrecht und Verfassungspraxis in Deutschland entwickelt, in England kaum besteht.

Das Studium des Büchleins lehrt noch eine Fülle anderer interessanter, teilweise überraschender Tatsachen. Alle — die folgenden Beispiele mögen dies zeigen — weisen immer wieder auf die eine Grundtatsache hin, daß das englische öffentliche Leben von einem ungewöhnlich starken Sinn für die Dynamik der politischen Kräfte beherrscht ist, verbunden mit einem Sinn des Volkes für die Interessen der Gesamtheit und Vertrauen zu den einmal erwählten Führern, der sich nur aus jahrhundertelanger ruhiger politischer Entwicklung und vielleicht mehr noch aus einem ungewöhnlichen und beneidenswerten politischen Instinkt erklärt.

Es ist z. B. ein von den Engländern selbst häufig betonter Satz, daß England das demokratischste Land der Welt sei. Wer in England lebt, wird sich bald an vielen Erscheinungen des Lebens der Fragwürdigkeit dieser Behauptung bewußt. M. E. könnte England vielmehr als das Musterland demokratisch unterbauter Autokratie bezeichnet werden. Alle Personen, die in irgendeiner Weise im sozialen Leben leitend tätig sind, sei es der Headmaster einer Schule oder der Richter oder der Minister, sind, wenn einmal mit ihrer Aufgabe betraut, fast unumschränkt selbstherrlich. So erfährt man dann auch, mancher sicher nicht ohne Überraschung, daß die Rechte des englischen Parlaments, des Urbilds der Demokratie, eigentlich ungewöhnlich gering sind. Das englische Parlament hat nur sehr begrenzt die gesetzgebende Gewalt, wie sie z. B. der deutsche Reichstag besitzt. Denn es fehlt das Recht der Gesetzesinitiative. Die Gesetzesinitiative ist Recht und Pflicht der Regierung, eine Tatsache, die den Grundsatz von der Teilung der Gewalten weitgehend modifiziert. Das Parlament hat bei Gesetzen von allgemeiner Bedeutung lediglich das Recht des Vorschlags. Über das Schicksal des Gesetzesvorschlages entscheidet, wenn er in zweiter Lesung vom Parlament angenommen ist, die Regierung nach freiem Ermessen. Unterbreitet sie ihn nicht dem Parlament zur weiteren Beratung und Abstimmung, so verschwindet der Entwurf von der Bildfläche. Die eigentliche Demokratie besteht neben den Abstimmungen lediglich in der Wahl der Regierung und in der Pflicht zur Auflösung des Kabinetts bei Entziehung des Vertrauens. Hierin aber ist die Demokratie dafür sehr scharf und weitgehend ausgebildet. Der Engländer haßt das Koalitionssystem (vgl. Verf. auf S. 51). Das Vertrauen muß vorhanden sein oder nicht. Die gleiche Einstellung erklärt die Abneigung gegen das Proportionalwahlsystem, ja wohl auch die Ablehnung des wiederholt gemachten Vorschlages, neben den Ministern nichtpolitische Staatssekretäre einzuführen. Diese Teilung von unpolitischer Beamtentätigkeit und politischer Ministertätigkeit, die das deutsche öffentliche Leben der Nachkriegszeit beherrscht, ist dem englischen Verfassungsdenken fremd. Zu dem Zwei-Parteien-System fügt sich organisch die verfassungsrechtliche Stellung der Opposition, die, wie der Verf. auf S. 47 hervorhebt, durchaus ein wesentliches Organ des englischen Verfassungslebens ist, als erwünschter und notwendiger Gegenpol der Regierung und demgemäß auch gebunden an gewisse Regeln. Es ist interessant, dies mit Bestrebungen neuerer deutscher Staatsrechtslehre (Smend, Carl Schmitt), leider noch nicht der deutschen Staatspraxis, zu vergleichen. Interessant ist auch die verfassungsrechtliche Stellung des englischen Königs, ein Musterbeispiel dafür, wie ohne Aufhebens regiert werden kann. Der englische König hat theoretisch außerordentlich weitgehende Rechte, z. B. das Recht der Verweigerung, ein angenommenes Gesetz zu sanktionieren. Praktisch werden diese Rechte fast nie sichtbar, so daß vielfach im Ausland der englische König als bloße Dekorationsfigur angesehen wird. Der König wird in diese Lage eben nicht gebracht. Viel größer als nach außen sichtbar ist auch der Einfluß des Königs bei der Beauftragung zur Kabinettsbildung.

Die Beispiele ließen sich beliebig mehren, jedoch soll das Studium des Buches nicht vorweggenommen werden. Andere Teile des Buches beschäftigen sich mit der Organisation der Rechtspflege, den Individualrechten des Bürgers, der Rechtsstellung der Kirche und mit den Rechtsverhältnissen der Dominions und Kolonien.

Interessant ist der einleitende Satz des ganzen Buches, wonach im Britischen Reich die Regierungen jetzt mit Aufgaben befaßt seien, die früher der Privatsphäre angehört hätten; auf der anderen Seite bei der Besprechung der Einzelrechte die Bemerkung:

> For various historical causes there is unquestionably a definite tendency in the British constitution to secure as far as possible by judicial action the existence of a substantial amount of personal liberty.

Diese beiden Bemerkungen zeigen, daß auch England sich im Kampf zwischen der Sphäre des einzelnen und der Sphäre des Staates befindet. Durch die Macht der wirtschaftlichen, sozialen und politischen Entwicklung wird der Staat zu immer umfassenderer Tätigkeit gedrängt. England wird, so scheint es, diesen Konflikt wohl in ruhiger Entwicklung lösen, nicht so sehr wegen der elastischen Verfassung als wegen des Volkes, das diese Verfassung entwickelt hat und das — bei allen häufig kritisierten Fehlern — in beneidenswerter Weise zu unterscheiden weiß, was des Staates (dann aber auch ganz des Staates) und was des einzelnen ist.

GerAss. Dr. Wolfgang Friedmann, Berlin, z. Z. London.

J. J. Sprigge: A bill to provide a public service for conciliation with a forword. By sir Josiah Stamp. London 1931. Williams & Norgate. 60 Seiten. Preis 3 sh.

Der Verf., ein englischer Anwalt, geht von der Tatsache aus, daß die Prozeßkosten in England zu teuer sind. Außerdem bemühen

sich nach seiner Ansicht die Anwälte nicht genügend um die Schlichtung. Dem will er durch ein geistreiches Verfahren steuern, das er zuerst in einem (im Buche abgedr.) Vortrage vor einem provinzialen Anwaltstage in Sheffield 1927 der Öffentlichkeit bekannt gegeben hat und das er jetzt in einem ausgearbeiteten Gesetzentwurf vorlegt.

Durch eine allgemeine Abgabe aller derer, die unmittelbar oder mittelbar von der Justiz Vorteile haben, wird nach einem jährlich festzusetzenden Schlüssel ein sog. allgemeiner Schlichtungsversicherungs-Fonds gespeist. Aus diesem werden die Kosten der von besonderen Organen (Friends of Justice) durchzuführenden Schlichtung bestritten, derer sich also die Parteien bedienen können, ohne grundsätzlich Gefahr zu laufen, Kosten zahlen zu müssen.

Die sich nach seinem Plan ergebende Stellung des Anwalts in dem Schlichtungsverfahren beschreibt der Verf. folgendermaßen: in erster Linie sei er der Freund der abstrakten Gerechtigkeit und erst in zweiter der seines Mandanten.

Trotz des empfehlenden Vorworts des bekannten Wirtschaftlers Stamp besteht unseres Wissens keine Aussicht auf baldige Durchführung des Planes in England. D. S.

Dr. **Wolfgang Kraus: Die staats- und völkerrechtliche Stellung Britisch-Indiens.** (Frankfurter Abhandlungen zum modernen Völkerrecht. Heft 17.) Leipzig 1930. Universitätsverlag von Robert Noske. VIII und 226 Seiten. Preis 12 *M*.

Die vorzügliche, umfassende Literatur und reiches Material verständnisvoll verarbeitende Schrift füllt eine empfindliche Lücke in den zahlreichen Arbeiten aus, die in deutscher Sprache über britisches Verfassungsrecht erschienen sind. Einer historischen Einleitung folgt eine eingehende Schilderung der Organisation Britisch-Indiens und seiner Stellung zum Mutterlande nach dem Verfassungsgesetz von 1919 (S. 35—100), dann drei weitere Kapitel über seine Stellung im Reichsverband und im Völkerrecht (S. 101, 149). Aus dem reichen Inhalt seien u. a. die Ausführungen zur Frage der „Dyarchie" hervorgehoben (S. 57 ff.): die Aufteilung der Provinzialregierung in „vorbehaltene Angelegenheiten", die von dem nach London verantwortlichen Provinzgouverneur und einem von ihm abhängigen Rat wahrgenommen werden, und „übertragenen Angelegenheiten", in welchen der Gouverneur von einem indischen, der Provinziallegislatur verantwortlichen Minister maßgeblich beraten wird (übrigens ein Ansatz für eine künftige bundesstaatliche Organisation), hält Verf. wohl mit Recht für unklar und wenig zweckmäßig. Interessant die Folgerungen, die sich daraus für die Frage der kollektiven Ministerverantwortlichkeit ergeben (S. 70). Im Hinblick auf die weitgehende Abhängigkeit untersucht Verf., der den Staatscharakter Indiens ablehnt, die Anwendbarkeit des Jellinekschen Begriffes „Staatsfragment", den er aber als unklar verwirft, und des Rechtsbegriffes Territorium, ohne zu einem klaren Ergebnis zu kommen (III, §§ 4 bis 6). Wenn Verf. glaubt, daß eine Entwicklung zum Reichsterritorium möglich ist (S. 119, 131), so scheint mir das aus politischen Gründen abwegig; ein solches würde eine Reichsexekutive voraussetzen, die in Zukunft noch weniger möglich sein wird als bisher. Wenig überzeugend sind die Ausführungen über die staatsrechtliche Stellung der indischen selbständigen Fürsten, mit den Fürstentümern weiß Verf. nicht viel anzufangen (II, § 5); daß sie völkerrechtlich von Britisch-Indien vertreten werden, wird nachgewiesen. Für den Aufbau des Reiches stellt Verf. mit Nachdruck die Bedeutung der Konventionalregeln in den Vordergrund (III, § 1), doch glückt auch ihm nicht der Versuch einer systematischen Festlegung dieser schillernden Gebilde. Das Reich ist völkerrechtlich als Realunion anzusehen (S. 117). Daß dabei dem Mutterland gewisse Vorzugskompetenzen bleiben, macht dem Verf. Schwierigkeiten, die sich aber lösen lassen, sobald man erkennt, daß das Mutterland hier als Treuhänder fungiert, dem diese Befugnisse von den Dominien übertragen werden. Bei der Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des jus tractatum schließt sich Verf. m. E. zu eng an die einseitig englische Auffassung von Keith an (S. 151). Eingehend behandelt Verf. die Stellung Indiens im Völkerbund, wo er die Selbständigkeit der indischen Vertretung neben der englischen Delegation als Fiktion beanstandet; leider vermißt man eine Auseinandersetzung mit dem Art. 1 der Völkerbundssatzung. Geschickt durchgeführt ist die an diese Frage anknüpfende Unterscheidung von Vertretung und Repräsentation, welch letztere als rein politischer Begriff erscheint im Anschluß an Karl Schmitt (S. 133, 166 f.). Ein Schlußabschnitt über die Verfassungsreform in Indien (erwähnenswert die Bemerkungen über Homogenität des Staatsvolkes als Voraussetzung einer demokratischen Staatsform) schließt das am 1. Mai 1930 abgeschlossene Buch, das für die Kenntnis eines interessanten Teiles des britischen Staatsrechts nur empfohlen werden kann. Eine Reihe von Anlagen, darunter der Nehrubericht von 1928, ergänzen die Darlegungen des Verfassers.

LGR. Dr. K. Heck, Stuttgart.

Italien.

Bildungskurse für Ausländer und Einheimische in Italien 1932. Archäologie. Kunstgeschichte und Geschichte der Mystik. Ausflüge und Kunstbesichtigungen. Musikalische Vorträge. Italienische Sprache und Literatur. Moral. Staats- und Sozialwissenschaften, Geschichte und Folklore, Byzantinische Kunst, Geschichte und Technik der Keramik, Medizin. Vom Instituto Interuniversitario Italiano, Rom, 28, Via di Monte Tarpeo, wird das vorliegende Heft auf Wunsch in beliebiger Anzahl von Exemplaren kostenlos zugesandt.

Lettland.

Rigasche Zeitschrift für Rechtswissenschaft. Herausgegeben vom Deutschen Juristen-Verein in Riga. Riga. Druckerei- u. Verlags-Akt.-Ges. Ernst Plates. Preis des Heftes Ls. 3,— (*RM*. 2,50); jährlich (4 Hefte) Ls. 10,—.

Niederlande.

Dr. jur. **H. Hesse**, ehemaliger Richter am Obersten Gerichtshof Haag: **Frederik de Groote en de processen van den molenaar Arnold.** Sonderdruck aus „Themis" 1929 Nr. 2, 3, 4.

Der Verf. — ein hervorragender holländischer Jurist, der den deutschen Juristen durch seine vortreffliche Darstellung des Obersten Gerichts der Niederlande in Magnus, Die höchsten Gerichte der Welt vorteilhaft bekannt ist — gibt nicht nur eine eingehende Darstellung des ganzen Arnoldschen Falles, sondern auch das zum Verständnis erforderliche, wohl lückenlose Material. Die Darstellung ist somit nicht nur für den Juristen, sondern auch für den Historiker interessant. Besonders verdienstlich ist auch die eingehende Darstellung über das Prozeßverfahren der damaligen Zeit und die Vorgänge, die zu dessen Reform und zur Entstehung des PrALR. geführt haben, sowie der Werdegang dieses Gesetzbuches selbst. Die Aufnahme der Kgl. Reskripte wirft charakteristische Streiflichter auf die Person des großen Königs, während die Wiedergabe des Neumannschen Tagebuches über die Spandauer Festungszeit ein interessantes Zeit- und Kulturbild bietet. Alles in allem ein dankenswerter Versuch, ein interessantes Stück preußischer Königs- und Rechtsgeschichte in allen seinen Grundlagen und Ausstrahlungen einem Kreis nichtdeutscher Juristen vor Augen zu führen.

RA. Dr. Alfred Platz, Berlin.

Österreich.

Die österreichischen Verfassungsgesetze des Bundes samt Ausführungs- und Nebengesetzen. Nach dem Stande vom 31. August 1931 mit erläuternden Bemerkungen, einschlägigen Gesetzesstellen und den Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes. Herausgegeben von Dr. **Ludwig Adamovich**, o. ö. Prof. in Graz, Mitgl. u. ständ. Ref. des VerfassGH., und Dr. **Georg Froehlich**, Vizepräs. des VerfassGH. (3. Aufl. der Handausg. österr. Gesetze und VO.en Nr. 212.) 660 S. Preis geb. 22,55 S bzw. 14 *M*.

Die Neuauflage des JW. 1930, 1182 zuletzt angezeigten Werkes weist einige Veränderungen auf. Es werden jetzt sämtliche in Ausführung der Bundesverf. oder ihrer Nov. erlassenen öffentl.-rechtl. Ges. zum Abdruck gebracht; dafür ist vom Abdruck der LVerf.en Abstand genommen. Wie bisher erleichtern Anm. kleineren Umfangs die Benutzung: sie bringen Hinweise auf die Entstehungsgeschichte oder Verweisungen auf die im Anh. (etwa 100 Seiten) abgedr. Erkenntnisse des VGH. Soweit diese in der Amtl. Samml. noch nicht veröffentlicht sind, wird Datum und Aktenzeichen angegeben. D. S.

Dr. **Heinrich Herbatschek: Bürgerkunde der Republik Österreich.** 4., verbesserte Auflage. Wien 1932. 140 Seiten.

Das in kurzer Zeit schon in 4. Auflage erschienene Büchlein will den Laien in das öffentliche Recht Österreichs einführen. Außer dem eigentlichen Bundesverfassungsrecht wird der Aufbau der Verwaltung im weiteren Sinne beschrieben; dabei stellt der Verf. die Grundzüge der verschiedenen Steuerarten verhältnismäßig eingehend dar. Anhangsweise wird die Verfassung und Verwaltung von Stadt

und Land Wien (ebenfalls mit einem Überblick über die dortigen Steuern) dargestellt. Zur ersten Orientierung eignet sich das Heft auch für den ausländischen Benutzer. D. S.

Dr. **Heinrich Demelius**, a. o. Universitätsprofessor und Bezirksrichter in Wien: **Rechtsfälle aus dem Recht der Schuldverhältnisse.** Rechtsfälle für Übungen von Studierenden und von Anwärtern juristischer Berufe. In Verbindung mit Wiener Rechtslehrern. Herausgegeben von Prof. Dr. Georg Petschek. Bd. I, Abt. 2. Wien 1932. Verlag Moritz Perles. Preis 3,50 *RM*.

Die Rechtsfälle sind zusammengestellt für die von Prof. Dr. Georg Petschek herausgegebene Sammlung „Rechtsfälle für Übungen von Studierenden und von Anwärtern juristischer Berufe". Mitgeteilt werden im ganzen 251 zumeist der Rspr. des Wiener OGH. entnommene Rechtsfälle. Diese Herkunft weist für die Bearbeitung auf das Recht des ÖstABGB. sowie sonstige österreichische Spezialzivilgesetze hin. Jedoch wird die Sammlung auch den reichsdeutschen Juristen für die Zwecke der Rechtsvergleichung gute Dienste leisten können.

KGVizepräs. i. R. Prof. Dr. Albert David, Berlin.

Polen.

von Unruh: Handbuch des polnischen Rechts für den Handelsverkehr mit Polen. Breslau-Berlin 1932. Kommissionsverlag Th. Schatzky A.-G. 367 S. Preis 10 *RM*.

Unter diesem Titel hat der Verf. ein Werk geschaffen, das für die deutschen Wirtschaftskreise, die mit Polen in Handelsbeziehungen treten wollen oder bereits stehen, ohne Zweifel von großem Nutzen sein wird. Zweck des Buches ist es, Ratgeber und Führer im Handelsverkehr zu sein, dementsprechend umfaßt der Inhalt hauptsächlich diejenigen Rechtsgebiete, die für den deutschen Handel von Interesse sind. Einige kurze Abstecher in das öffentliche Recht, die zum Verständnis der Rechtslage notwendig sind, können dabei nur willkommen sein.

Nach kurzer Einleitung über die Quellen des Handelsrechts und einem allgemeinen Überblick über die Rechtszustände in Polen werden die geltenden Handelsgesetze sowie die innerpolnischen Kollisionsnormen dargestellt. Im ersten Kapitel schließt sich eine Schilderung des Handelsstandes an, wobei die rechtlichen Zustände in den verschiedenen Teilgebieten gegenübergestellt werden. Das zweite Kapitel ist den Handelsgesellschaften gewidmet, während im dritten Teil die Handelsgeschäfte behandelt werden. Hierbei haben auch die wichtigsten Vorschriften über Maße und Gewichte, Währung und Zahlungsmittel, Zinsen, Verjährungen usw. Aufnahme gefunden. Die einzelnen Handelsgeschäfte, wie Abzahlungsverträge, Speditions- und Frachtverträge, Lagergeschäfte und Verlagsverträge, werden gleichfalls unter Gegenüberstellung der Rechtsnormen der einzelnen Teilgebiete dargestellt.

Das folgende Kapitel ist dem Bank-, Börsen- und Versicherungsgeschäft gewidmet, einer der wenigen Rechtsmaterien, die in Polen bereits einheitlich geregelt sind, an die sich eine eingehende Darstellung der Kreditsicherung anschließt. Hierbei sind die für den deutschen Kaufmann sehr wichtigen Bestimmungen über das Zurückbehaltungsrecht und den Eigentumsvorbehalt ausführlich behandelt. In derselben Weise sind das Pfandrecht, die Bürgschaft und andere Sicherungen dargestellt.

Wechsel- und Scheckrecht, in Polen bereits seit 1924 einheitlich geregelt, haben im anschließenden Kapitel Aufnahme gefunden, während in den weiteren Anfechtung und Konkurs sowie das Gewerberecht behandelt werden. Gleichfalls sind die Bestimmungen über die gewerblichen Schutzrechte erwähnt. Schließlich gibt der Verf. einen Überblick über das geltende Prozeßrecht, wobei die am 1. Jan. 1933 in Kraft tretende polnische ZPO. bereits berücksichtigt ist.

Die letzten Kapitel sind den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen vorbehalten. Und zwar wird das Steuerrecht in den Grundzügen mit den wichtigsten Steuerarten behandelt. Die Bestimmungen über Ein- und Ausfuhrregelung sowie die Zollgesetzgebung folgen. Den Schluß bildet eine Darstellung des für die Ausländer geltenden Rechts. Darunter fallen: Einreise und Aufenthalt, Niederlassung, Ausübung von Handel und Gewerbe, Erwerb von Grundstücken, Heranziehung von Ausländern zu Steuern usw., schließlich die Bestimmungen über ausländische Urteile und Schiedsgerichte.

Alles in allem ein Werk, das sehr wohl geeignet ist, einen ausgezeichneten Überblick über das noch recht unübersichtliche Handels- und Wirtschaftsrecht Polens zu gewähren und ein Nachschlagewerk für den praktischen Gebrauch im Handelsverkehr mit Polen zu werden. In diesem Sinne ist das Erscheinen dieses Buches sehr zu begrüßen und ihm im Interesse des deutsch-polnischen Handelsverkehrs eine weite Verbreitung zu wünschen.

Referent am Osteuropa-Institut Heinz Meyer, Breslau.

Polnische Zivilprozeßordnung mit Einführungsbestimmungen in deutscher Übersetzung. Herausgegeben von der Geschäftsstelle Posen der deutschen Sejm- und Senatsabgeordneten, Posen, Waly Leszczynskiego 3. Preis 2,50 *RM*.

Die am 1. Jan. 1933 in Kraft tretende poln. ZPO. regelt das Verfahren ausschließlich der Zwangsvollstreckung; eine poln. Exekutionsordnung ist in Vorbereitung. — Der Gesetzgeber hat sich im wesentlichen an das Vorbild der deutschen, österr. und ungar. ZPO. gehalten. Daneben hat er besonders das französische und das — von der deutschen Prozeßrechtswissenschaft sehr zu Unrecht vernachlässigte — russische Prozeßrecht berücksichtigt. Eine eingehendere Würdigung des Gesetzes sei für später vorbehalten und hier nur für den deutschen Leser folgendes notiert:

Die poln. ZPO. führt in weitem Umfange den Offizialbetrieb durch. Das Prinzip der Mündlichkeit wird mit erheblichen Abschwächungen anerkannt: in erster Instanz kann nach russischem Vorbild jede Partei — der Kläger schon in der Klageschrift — beantragen, daß der Rechtsstreit auch in seiner Abwesenheit durchgeführt werden möge. In den Rechtsmittelinstanzen findet die mündliche Verhandlung ohne Rücksicht auf das Erscheinen oder Nichterscheinen der Partei statt. Ein Versäumnisverfahren gibt es nur in erster Instanz und nur gegen den Beklagten; letzteres im wesentlichen entsprechend § 331 dtsch. ZPO. — Sehr stark wird das Unmittelbarkeitsprinzip betont. Eine Beweisaufnahme vor dem Richterkommissar findet nur statt, wenn die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht der Natur der Sache nach unmöglich, ferner wenn sie mit erheblichen Schwierigkeiten oder mit unverhältnismäßig hohen Kosten verknüpft ist. — In der Berufungsinstanz sind neue Tatsachen und Beweise zugelassen. Das BG. kann sie jedoch unbeachtet lassen, wenn die Partei sie schon in erster Instanz geltend machen konnte. — Von besonderen Prozeßarten kennt die neue ZPO. ein dem österr. Prozeßrecht nachgebildetes Mandatsverfahren, sowie in Sachen bis zu 1000 Zloty ein Mahnverfahren. — Für den Eheprozeß gelten im wesentlichen die bisherigen Bestimmungen der einzelnen Teilgebiete weiter.

Von der vorliegenden Übersetzung ist anzuerkennen, daß sie in wesentlichen Teilen eine brauchbare Übertragung des Originaltextes gibt. Es darf aber nicht verschwiegen werden, daß sie an einigen Stellen in sprachlicher und technischer Beziehung nicht geglückt ist, an anderen Stellen sogar mit offenbaren Mißverständnissen behaftet ist, die geeignet sind, das Verständnis wesentlich zu beeinträchtigen. Was soll sich z. B. der Leser denken, wenn er in dem von der Exemtion von der poln. Gerichtsbarkeit handelnden Art. 5 § 1 Nr. 6 von den Personen liest, welche „ausländisches Recht auf Grund von Gesetzen, Verträgen ... in Anspruch nehmen"? Tatsächlich handelt die Stelle von den Personen, die das Recht der Exterritorialität (zakrajowość) genießen. — Daß der Betrag einer Geldforderung für den Streitwert maßgebend ist, „selbst wenn diese als Gegenleistung für einen anderen Gegenstand geltend gemacht wird" (Art. 15 § 1), gibt keinen Sinn. Gemeint ist, daß der Geldanspruch alternativ neben einem anderen Leistungsanspruch erhoben wird. — In Art. 35 § 1 ist von einer Klage auf „Ausführung" eines Vertrages (ebenso in Art. 4) und vom „Gericht des Leistungsortes des Vertrages" die Rede, während es richtig „Erfüllung" (wykonanie) und „Gericht des Erfüllungsortes" heißen muß. — Amtsgerichtssachen bleiben, auch wenn sie in die Berufungsinstanz gelangen, vom Anwaltszwang frei. Dagegen beginnt, wie es in der Übersetzung zutreffend heißt, „der Anwaltszwang mit der Einlegung des Rechtsmittels an das Höchste Gericht". Dieser richtigen Übersetzung fügt aber der Übersetzer die unverständliche Bemerkung bei: „Gemeint ist wohl: das höhere Gericht." Da auch in Amtsgerichtssachen die Kassation an den höchsten Gerichtshof geht, so ist diese Anmerkung sinnstörend. — Art. 111 lautet in der Übersetzung wie folgt: „Auch wenn eine Partei in der Sache selbst keine Berufung einlegt, kann sie gegen die Kostenentscheidung Beschwerde erheben." Das Wort „auch" ist sinnstörend. Nur wenn keine Berufung eingelegt wird, ist die Kostenbeschwerde zulässig. — In Art. 195 ff. ist das Institut der zawieszenie, d. h. der Aussetzung des Verfahrens durch Gerichtsbeschluß, eingehend geregelt worden. Das Gegenstück hierzu, die von selbst eintretende Unterbrechung des Verfahrens, ist dem poln. Gesetz unbekannt. Das Verständnis der Vorschriften des betr. Abschnitts wird nun dem Leser der Übersetzung dadurch außerordentlich erschwert, daß zawieszenie bald mit „Aussetzung", bald mit „Unterbrechung" wiedergegeben wird; letzteres in Art. 200, 202 §§ 1 u. 2, 203 § 1, 223 § 2. In Art. 440 wird zawieszenie sogar mit „Einstellung" wiedergegeben und damit Unklarheit in anderer Beziehung verursacht. Das Institut der Einstellung des Verfahrens hat nämlich in dem neuen Gesetz (nach russischem und französischem Vorbild) ebenfalls Aufnahme gefunden; sie heißt umorzenie, französisch peremption. Der Übersetzer wählt dafür meistens den Ausdruck „Niederschlagung", so in Art. 175, 208 § 3, 382, 414 und endlich auch in Art. 453, der von der Einstellung eines Strafverfahrens wegen einer die Restitutionsklage begründenden Straftat handelt. Nur in Art. 208 § 1 verdeutscht er das

Wort umorzenie mit „Aufhebung des Verfahrens", ohne zu beachten, daß die Aufhebung technisch mit zniesienie bezeichnet wird, so in Art. 67 und 447. — Mißverstanden hat der Übersetzer den Sinn des Art. 267 § 1, der davon handelt, daß der Beweisaufnahme ein Hindernis von unbestimmter Dauer entgegensteht oder daß sie im Ausland erfolgen soll. Hier hat das Gericht nicht etwa, wie es in der Übersetzung heißt, Termin zur Beweisaufnahme zu bestimmen (im Auslande!), sondern eine Frist zu setzen, innerhalb deren die Beweisaufnahme durchzuführen ist. — Nicht geglückt ist auch die Übersetzung des vom Ausschluß des Zeugenbeweises gegenüber dem Inhalt einer Urkunde handelnden Art. 272. Die Wendung, daß „ein Zeugenbeweis gegen den Inhalt oder wegen Erweiterung des Inhalts der Urkunde nicht zulässig ist", ist völlig unverständlich. Der Artikel schließt in wörtlicher Anlehnung an Art. 1341 c. c. den Zeugenbeweis „contre et outre le contenu aux actes" aus.

Die Überschrift des ersten Kapitels des von den besonderen Verfahrensarten handelnden Titels „postępowanie nakazowe" bedeutet Mandatsverfahren, nicht, wie der Übersetzer frei übersetzt, ... „Urkundenzahlungsbefehl". — Eine das Verständnis störende Undeutlichkeit enthält die Übersetzung endlich im EG. Art. XXXI. Dort werden in § 2 diejenigen Vorschriften der deutschen ZPO. zusammengestellt, die aufrechterhalten bleiben. Sodann wird in § 3 verfügt, daß gewisse Vorschriften der neuen polnischen ZPO. in anderen als streitigen Sachen entsprechend anzuwenden sind. Die Übersetzung spricht in beiden Paragraphen von „Zivilprozeßordnung", während, wie bemerkt, § 2 die deutsche und § 3 die polnische ZPO. meint.

RA. Dr. Kann, Berlin.

Polnische Gesetze und Verordnungen in deutscher Übersetzung. Herausgegeben von der Geschäftsstelle Posen der deutschen Sejm- und Senatsabgeordneten für Posen und Pommerellen. Geschäftsstelle Poznań, Wały Leszczyńskiego 3. Verantwortlicher Schriftleiter: Karl Stephan, Poznań. Bezugspreis für Deutschland einschl. Porto: vierteljährlich 12 *M*. (Einzelnummer 2,50 *M*.)

Diese deutsche Ausgabe polnischer Gesetze, die seit 1920 herausgegeben wird, ist für alle, die mit polnischen Rechtsfragen befaßt sind, von großer praktischer Bedeutung. D. S.

Sułkowski Józef: Polsko-niemiecki układ waloryzacyjny. (Das polnisch-deutsche Aufwertungsabkommen.) Poznań (=Posen) 1928. Piszer i Majewski.

Audiatur et altera pars! Nachdem in JW. 1928, 1995 ff. Quassowski eine Erläuterung des deutsch-polnischen Aufwertungsabkommens v. 5. Juli 1928 gegeben hatte, und dieses am 17. März 1931 in Kraft getreten ist (Haase: JW. 1931, 784), soll das polnische Gegenstück zu dem grundlegenden Aufsatz Quassowskis nicht mit Stillschweigen übergangen werden. Geschaffen hat es Sułkowski, Professor an der Universität in Posen, im 4. Hefte des Jahrg. 1928 der angesehenen Zeitschrift Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny (Rechts-, Wirtschafts- und soziologische Bewegung). Bei der Lektüre dieser Arbeit (60 S.) wird einem klar: die deutsche und die polnische Aufwertungsgesetzgebung liefen nicht unabhängig nebeneinander her, sondern beeinflußten sich gegenseitig, z. B. die mangelhafte Aufwertung in der III. StNotVO. gab Veranlassung für die Vorschrift im § 43 Abs. 2 der poln. VO. v. 14. Mai 1924, und diese Gesetzesbestimmung — obwohl in ihrer Bedeutung stark umstritten (s. Sułkowski S. 5) — veranlaßte wieder die Vergeltungsmöglichkeit im § 86 AufwG., von welcher nach Sułkowski „mit Rücksicht auf die eingeleiteten polnisch-deutschen Verhandlungen kein Gebrauch gemacht wurde". Nun bekommen die beiderseitigen Aufwertungsgesetzgebungen in der Festlegung der gleichmäßigen Behandlung der Berechtigten ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit ihren gemeinsamen Nenner. Ihn zu finden, hat es umfassender Verhandlungen bedurft. Auf deutscher Seite mußte man resigniert die Konsequenz aus der Tatsache ziehen, daß die polnischen Gerichte die Anwendung deutschen Rechtes, insbes. den bei uns weitgehenden Grundsatz der rückwirkenden Aufwertung ablehnen. Für Polen wieder stand die Furcht im Vordergrunde, daß eine ausgedehnte Aufwertung einen beträchtlichen Kapitalabfluß aus Polen zugunsten ausländischer Gläubiger zur Folge haben könnte. Die getroffenen Vereinbarungen beruhen auf Kompromissen beider Staaten, wobei auch Sułkowski nicht verkennt, wie viele Fragen ungeregelt bleiben mußten (S. 20).

Interessant erscheint mir, wie Sułkowski das deutsche Aufwertungsrecht im ganzen sieht: die Anwendung des § 43 Abs. 2 poln. VO. hätte (nach Sułkowski) die Beherrschung der deutschen Aufwertungsgesetzgebung erfordert, „eine Mühe, die in der Regel die Kräfte des Richters überschreitet, der mit den laufenden Angelegenheiten belastet ist"; mit anderen Worten: das deutsche Aufwertungsrecht mit Literatur und Judikatur ist so umfassend, daß es die praktische Anwendbarkeit einer polnischen Gesetzesvorschrift ausschließt. JR. Cohnberg hat (in „Recht und Leben" in der Voss. Zeitung v. 26. Febr. cr.) die Furcht ausgesprochen, daß der 1. April auch in Polen als Fristablauf für Grundbucheintragung der Aufwertungshypotheken betrachtet werden könnte. Sułkowski gibt einen triftigen Grund für das Gegenteil an: die Unkenntnis des deutschen Aufwertungsrechts bei den poln. Richtern. Und ein zweiter Grund wird der sein: man lehnt es ab, ein deutsches Gesetz unter Außerachtlassung des eigenen in Polen anzuwenden, auch wenn dies im konkreten Fall den poln. Interessen dienlich sein kann.

Sułkowski, der bei der Auslegung des Aufwertungsabkommens sich in den gleichen Bahnen wie Quassowski bewegt, sieht darin „das Hauptverdienst des Abkommens, daß es auf privatrechtlichem und teilweise auch auf öffentlich-rechtlichem Gebiete die Kriegsfolgen liquidiert und damit einen beträchtlichen Schritt vorwärts macht auf dem Wege zur Normalisierung der nachbarlichen Beziehungen mit Deutschland".

AGR. Dr. Otto Aufrecht, Hindenburg.

Rußland.

Dr. Karl Mannzen: Sowjetunion und Völkerrecht. Die Fragen der Anerkennung der Schulden, der Auslandspropaganda und des Außenhandelsmonopols. Aus dem Institut für internationales Recht an der Universität Kiel. Erste Reihe. Vorträge und Einzelschriften. Heft 19. Berlin 1932. Verlag von Georg Stilke. 110 Seiten. Preis 4,80 *M*.

Das Problem der Stellung der Sowjetunion im Völkerrecht und zum Völkerrecht findet in der deutschen Fachliteratur immer mehr Beachtung. Die angezeigte Arbeit von Dr. Mannzen will dieses Problem nicht in allen seinen Einzelheiten behandeln, sondern greift drei spezielle Fragen heraus, um sie eingehend zu untersuchen. Diese Fragen sind schon im Untertitel des Werkes genannt: sie betreffen die Verpflichtungen der Sowjetunion aus den Schulden früherer Regierungen und aus der Nationalisierung der Produktionsmittel, die revolutionäre Auslandspropaganda und das Außenhandelsmonopol. Alle diese Fragen werden vom Standpunkt des allgemeinen Völkerrechts behandelt. Die Vorfrage, inwieweit die Rechtskraft des allgemeinen Völkerrechts von der Sowjetregierung anerkannt wird, wird vom Verf. nicht untersucht. Jedoch wird der Sowjetstandpunkt in allen einzelnen Fragen immer sorgfältig wiedergegeben und vom Standpunkt des allgemeinen Völkerrechts gewürdigt. Der Verf. baut sein Werk auf den Vertragstexten auf und, was besonders zu begrüßen ist, auf Texten, die die diplomatische Praxis kennzeichnen: es sind dies die diplomatischen Noten und auch Erklärungen, die die Staatsmänner auf internationalen Konferenzen über einzelne „Sowjetprobleme" abgegeben haben. Leider ist von Dr. Mannzen die Rechtsprechung vernachlässigt, obwohl sie dem letzten Abschnitt seiner Arbeit sehr wesentliches Material liefern könnte. Die Rechtsstellung der Handelsvertretungen in Frankreich, aber auch in Italien, kann ohne Berücksichtigung der neuesten Judikatur dieser Länder überhaupt nicht verstanden werden. Auch in der Verwendung der Fachliteratur weist die Arbeit von Dr. Mannzen manche Lücken auf: zu bedauern ist vor allem, daß der Verf. die neueren deutschen Werke über die Handelsvertretungen, vor allem die ausgezeichnete Arbeit von Dr. Graf von Stauffenberg (Die Rechtsstellung der russischen Handelsvertretungen, Berlin und Leipzig, 1930) nicht berücksichtigt hat.

Wenn die Arbeit von Dr. Mannzen somit mancher Ergänzungen bedarf, bringt sie andererseits eine sehr nützliche Zusammenstellung des Materials auf ihrem Forschungsgebiet, und, was besonders hervorzuheben ist, sie kommt dabei zu Ergebnissen, denen man in ihren Grundzügen ohne weiteres beitreten darf.

Prof. A. N. Makarov, Berlin.

A. Goldstein und A. Rapoport: Das Sowjet-Wirtschaftsrecht im Geschäftsverkehr mit dem Auslande. I. u. II. Heft. Berlin. Verlag „Werk und Wirtschaft". 49 u. 54 S. Preis 1,80 u. 2,10 *RM*.

Die geplante Broschürenserie soll der Befriedigung des großen Interesses dienen, das man namentlich in Deutschland dem neuen Rußland und insbes. seinem Rechtsleben entgegenbringt. Den Verf. — alte erfahrene russische Anwälte und ehemalige Rechtsbeistände der Berliner Sowjet-Handelsvertretung — ist es gelungen, in kurzgefaßten Abhandlungen den ausländischen Leser, in erster Linie den mit Rußland in Berührung kommenden Kaufmann und praktischen Juristen, mit den verwickelten Gesetzes- und Verwaltungsbest. des Sowjetrechts auf den Hauptgebieten des Auslandsverkehrs vertraut zu machen. Sämtliche bis jetzt in Angriff genommenen Themata (denen allerdings nicht die gleiche Bedeutung zukommt) sind mit einer soliden Sachkenntnis behandelt, auf zahlreiche den Fachmann interessierende Spezialfragen wird gründlich eingegangen und gleichzeitig die Materie auch dem Laien verständlich gemacht.

Der Jurist wird hier eine erschöpfende Verwertung des einschlägigen Dekretenmaterials und eine eingehende Erörterung von Rechtsfragen finden, die im Verkehr mit Sowjetrußland alltäglich auftauchen; so insbes. in den Aufsätzen über Organisation des Außenhandels, Vertretung ausländischer Firmen und Rechtslage ausländischer Fachleute. Aber auch die übrigen Aufsätze (Abnahme und Prüfung der Importwaren, Regelung des Valutaverkehrs, Konzessionswesen, Verträge über technische Hilfe) werden nicht bloß den Wirtschaftler interessieren, sondern auch dem Juristen manches Nützliche bieten.

Der Verlag stellt das Erscheinen von drei weiteren Heften in Aussicht. Es sollen darin das Schiedsgerichtsverfahren, der gewerbliche Rechtsschutz und die Organisation der sowjetistischen Wirtschaftsorgane behandelt werden. Die Qualität des bis jetzt Veröffentlichten erlaubt, auch die geplanten Publikationen zu begrüßen.

Prof. Kulischer, Berlin.

Dr. Alfred Hendler: Die völkerrechtliche Stellung der Handelsvertretung der UdSSR. (Quellen und Studien d. Osteuropa-Instituts in Breslau, Abteilung Recht. Neue Folge: 9. Heft.) Berlin 1931. Franz Vahlen. 111 S. Preis 4,50 *M*.

Es darf nicht wundernehmen, wenn der Handelsvertretung (HV.) der USSR. und ihrer Stellung im Völkerrecht ein großes und reges Interesse zugewandt wird. Nimmt doch die Bedeutung dieser Institution in den Handelsbeziehungen zum Sowjetstaat einen sehr beachtenswerten Platz ein, denn für den ausländischen Wirtschaftler, wie auch Politiker ist die Struktur der Sowjetwirtschaft sowie die Wirkung der russischen Gesetze von erheblicher Bedeutung. Die Reihe der Schriften über diese Frage hat sich jetzt, bald nach dem Erscheinen der ausgezeichneten Arbeit von Schenk Graf v. Stauffenberg, durch die obenerwähnte Monographie bereichert. Trotz der ablehnenden Kritik, die der Verf. an der russischen Auffassung über die völkerrechtliche Stellung der HV. übt, läßt er sich nicht von einer persönlichen Einstellung der Sowjetunion gegenüber beeinflussen. Es ist ihm somit das Verdienst einer objektiven Behandlung des ganzen Fragenkomplexes zugute zu bringen.

Ausgehend von einer vielleicht zu minuziösen Darstellung des Sowjetstaatssystems, in welchem die notwendigen Voraussetzungen für die Anwendung allgemeiner Normen des Völkerrechts fehlen, führt der Verf. in die Wirtschaftsorganisation, insbes. in die des Außenhandels ein. Das Zurückgreifen auf das vorrevolutionäre russ. Ministerium für Handel und Industrie (S. 36—38), das in keinerlei Zusammenhang mit der gegenwärtigen Gestaltung des staatlich monopolisierten Außenhandels steht, könnte fortgelassen werden, unbeschadet der anregenden Schilderung des eigenartigen Gebildes des Sowjetaußenhandels. Der dem Wesen, den Aufgaben und dem Aufbau der HV. gewidmete zweite Abschnitt bildet eine notwendige Einführung in das Problem ihrer rechtlichen Stellung, das vom Verf. in die drei Kardinalfragen zusammengefaßt wird:

1. Ist die HV. eine juristische Person?
2. Ist sie aus den von ihr abgeschlossenen Handelsgeschäften der fremden Gerichtsbarkeit unterworfen?
3. Genießt sie den Schutz der Exterritorialität?

Für die Beantwortung hat der Verf. das vorhandene Material sorgfältig und gewissenhaft herangezogen (auch die fremdsprachliche Literatur). Um die erste Frage, ob die HV. als juristische Person zu betrachten ist, hat sich im Fachschrifttum ein rein theoretischer Streit erhoben, der nicht zu einer einheitlichen Lösung gelangt ist. In dem Reglement über die HV. und ihrem Betätigungsbereich ist schon die Anerkennung der Handelsrechtsfähigkeit als juristische Person eigentlich enthalten, ganz abgesehen davon, ob in dem einen oder anderen Vertrage mit dem fremden Staate es ausdrücklich erwähnt ist oder nicht. Als integrierendem Organ des V. K. f. A. H. braucht, nach der russ. Auffassung, der HV. das Recht der juristischen Person nicht ausdrücklich zugesprochen werden. Wichtig ist, daß die volle Verantwortlichkeit für sämtliche Operationen der HV. eo ipso der Staat trägt. Die Entsch., ob die HV. den Charakter eines Kaufmannes hat, muß je nach den gesetzlichen Bestimmungen des fremden Staates und je nach der Art des Tätigkeitsbereiches — regulierende Funktion oder operative Funktion — getroffen werden. In dieser Doppelgestaltung der Tätigkeit der HV. liegt der Schlüssel zu den Exemtions- und Exterritorialitätsfragen. In der Erörterung der Exemtion der HV. von der Gerichtsbarkeit des Aufenthaltsstaates hat der Verf. einen anerkennenswerten Beitrag (S. 63—84) zu diesem Problem gegeben; denn für die Rechtspraxis, die Rechtssicherheit in dem großen Wirtschaftsverkehr mit der Union tritt diese Frage in den Vordergrund. Leider ist weder in der Literatur, noch in der Rspr. eine übereinstimmende Meinung vorhanden. Es ist dem Verf. darin mit Recht zu folgen, daß jeder Staat die Pflicht hat, seine Angehörigen so zu schützen, daß er ihnen, als Vertragsgegnern gegenüber fremden Staaten, die „Sicherheit einer festen Rechtsgrundlage" gewährleistet; auch darin: „die Auffassung, daß der Staat, gleichgültig, ob er ‚jure imperii' oder ‚jure gestionis' handelt, nicht der fremden Gerichtsbarkeit unterworfen ist, kann hinsichtlich der Handlungen ‚jure gestionis' nicht anerkannt werden". Über die Unterwerfung des russ. Staates unter die Gerichtsbarkeit des Aufenthaltsstaates sind in den von der Sowjetunion mit den verschiedenen Staaten abgeschlossenen Rechts- und Wirtschaftsverträgen besondere Bestimmungen aufgenommen worden. In dem Wirtschaftsabkommen mit Deutschland v. 12. Okt. 1925 (dazu deutsch-russ. Prot. v. 21. Dez. 1928) Art. 7 u. 9 unterliegt der russ. Staat aus den in Deutschland abgeschlossenen Rechtsgeschäften der deutschen Gerichtsbarkeit. Auch ist Zwangsvollstreckung in das in Deutschland befindliche Vermögen der USSR. (nicht, wie vom Verf. S. 81 irrtümlich angeführt, nur „in das Vermögen der Handelsvertretung") zulässig, soweit es sich nicht um Gegenstände handelt, die nach allgemeinem Völkerrecht zur Ausübung staatlicher Hoheitsrechte bestimmt sind. Der Verf. hat bei der Behandlung der Gerichtsunterworfenheit die Erwähnung der Rundfrage des Völkerbundes nicht unterlassen. Die reichhaltige Judikatur ist vielfach herangezogen; die in der Abhandlung von B. Trachtenberg, L'immunité judiciaire de l'état et les représentations commerciales de l'URSS. à l'étranger, in der Revue d. dr. int. privé 1931, 757 ff. angeführte, stand dem Verf. wohl zum Teil noch nicht zur Verfügung.

Über die allgemeinen Erörterungen von der Exterritorialität und der Schilderung des überholten deutsch-russ. und engl.-russ. Zwischenfalles gelangt der Verf. zu der Behandlung der Frage der Exterritorialität der HV. im Speziellen. Seine Ausführungen bringen kaum Neues zu dieser wichtigsten Frage; er widmet ihr lediglich wenige Seiten. Die Doppelnatur der Tätigkeit der HV., die zwar von den russ. Gesetzen zum integrierenden Bestandteil der bevollmächtigten (diplomatischen) Vertretung erklärt wird, setzt auch eine getrennte Regelung der Exterritorialität voraus, ipso iure kann ihr eine solche nicht uneingeschränkt zugesprochen werden. Die „regulierende Tätigkeit" der HV., die sich im Rahmen diplomatischer Hoheitsakte vollzieht, untersteht den für hoheitsrechtliche Funktionen geltenden völkerrechtlichen Gewohnheitsnormen. Sonach soll in diesen Grenzen Exterritorialität gewahrt sein. Für die „operative Tätigkeit" der HV. dagegen — in ihr liegt eben der Schwerpunkt — müssen die Exterritorialitätsvorrechte versagt bleiben, aus gleichen Gründen, die die Gerichtsexemtion ausschließen. Dieser Kompromißweg wird begangen in den verschiedenen vertraglichen Abmachungen der Sowjetunion mit fremden Staaten, sie sind allerdings nicht einheitlich abgefaßt, für sie sprechen aber die Praktikabilitäts-Rücksichten. Man kann dem Verf. in seinen Auseinandersetzungen, mit der russ. Auffassung und der einiger Autoren wie Zeitz, Lieberich u. a. m. unbedenklich beipflichten.

Zusammenfassend muß anerkannt werden, daß diese Schrift eine überaus fleißige und sorgfältige Arbeit darstellt, und einen vortrefflichen Beitrag zu den recht komplizierten Fragen der völkerrechtlichen Stellung der HV. liefert. Leider kann dem Verf. der Vorwurf nicht erspart werden, daß das Lesen seines Buches durch die überzähligen Fußnoten, von denen ein guter Teil hätte vermieden werden können, recht erschwert wird.

Dr. M. Feitelberg, Heidelberg.

Theodor Seibert: Das rote Rußland. München 1931, Knorr und Hirth. 295 Seiten. Preis geh. 4,50 *M*. Leinen 5,90 *M*.

Ein aufschlußreiches Buch über Politik, Kultur und soziales Leben in Sowjetrußland. Der Verf., der als Berichterstatter deutscher Zeitungen Rußland vier Jahre lang eingehend studiert hat, weiß auch viel für den Juristen Wissenswertes zu berichten. Die Ausführungen über das Staatsrecht (S. 48 ff.) und das Strafrecht (S. 183 ff.) zeigen, wie unmöglich es ist, aus Verfassungs- und Gesetzestexten allein das lebende Recht zu entnehmen. Leider sind die Bemerkungen zur zivilen Rspr. (S. 222 f.) wesentlich kürzer. Man hätte gern gewußt, ob die Bevorzugung der zur herrschenden Klasse Gehörigen so weit geht, daß darüber auch eindeutiger Gesetzestext unberücksichtigt bleibt.

D. S.

Schweiz.

Rechtsbuch der Schweiz. Herausgegeben mit erläuternden Anmerkungen und Verweisungen von a. Oberrichter Dr. G. Schneider, Aarau. 3. Aufl. 2 Leinenbände. Zürich. Polygraphischer Verlag A.-G. 1665 Seiten. Preis 28 Fr.

Allen deutschen Juristen, denen keine oder nur wenige Werke über schweizerisches Recht zur Verfügung stehen, die aber doch aus wissenschaftlichen oder praktischen Gründen sich mit schweizerischem Recht zu befassen haben, wird mit diesem Buch ein zuverlässiges Hilfsmittel geboten. In der deutschen Literatur findet sich kein vergleichbares Werk. Gegenüber der Mehrzahl der zusammenfassenden Gesetzessammlungen zeichnet es sich dadurch aus, daß sämtliche Rechtsgebiete vertreten sind, soweit sie zur Zuständigkeit des Bundes gehören; wohl alle Materien, deren Kenntnis für den

Ausländer je in Frage kommen wird, sind darunter: außer der Bundesverf. z. B. folgende staats- und verwaltungsrechtlichen Gesetze: BG. betr. die Erwerbung des Schweizer Bürgerrechts nebst Anleitung, die Bestimmung über Ausländerkontrolle sowie die wichtigsten Niederlassungsverträge der Schweiz, das Expropiationsgesetz, die Rechtsquellen über die Verwaltungsrechtspflege; neben dem ZGB. und dem ObligR. finden sich u. v. a. die das Handelsregister, die Handelsreisenden, den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht sowie die den Versicherungsvertrag betreffenden Gesetze. Strafrecht und Strafprozeß sind ebenfalls vertreten. Außer den Auslieferungsgesetzen sowie einem Verzeichnis der Handelsverträge sind auch die sonstigen wichtigsten internationalrechtlichen Übereinkommen und innerstaatlichen Gesetze mit internationalrechtlichem Gehalt (z. B. das BG. betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter) abgedruckt. Reicht schon dieser weitgezogene Kreis der berücksichtigten Gebiete kaum an den entsprechender deutscher Sammlungen heran, so liegt doch der wesentliche Unterschied darin, daß in dem schweizerischen Werk außer den textkritischen Anm. auch sachliche Anm. enthalten sind. Sie bestehen meist in knappen Verweisungen auf die höchstrichterliche Rechtsprechung. Zum ZGB. werden z. B. sämtlichen von 1912 bis zum 1. Aug. 1931 publizierten Entscheidungen des BG. verzeichnet, leider aber gerade bei diesem Gesetz ohne auch nur stichwortartige Inhaltsangabe (wie bei den andern Gesetzen); so helfen sie dem deutschen Benutzer, der die amtliche EntschSammlung nicht zur Verfügung hat, nur wenig; der aber, der die amtliche Sammlung besitzt, hat wohl auch größere Erläuterungswerke zur Verfügung.

Das empfehlenswerte Buch, von dessen reichhaltigen Inhalt an Rechtsquellen hier nur wenige Beispiele gegeben werden konnten, enthält schließlich auch noch eine Anzahl von Formularen für häufig vorkommende Rechtsgeschäfte.

GerAss. Karl Arndt, Berlin,
Referent am Institut f. ausländ. u. internat. Privatrecht.

Egger, Prof. Dr. a. d. Univ. Zürich, **Haab**, Prof. Dr. a. d. Univ. Basel, **Escher**, Prof. Dr. a. d. Univ. Zürich, **Oser**, Bundesrichter in Lausanne, **Schönenberger**, Prof. Dr. a. d. Univ. Freiburg: **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch.** IV. Band: **Das Sachenrecht v. Dr. Rob. Haab**, Prof. a. d. Univ. Basel. Lieferung 2, S. 97—192. 2. umgearb. Aufl. Zürich 1930. Schultheß & Co.

Die erste Lieferung dieses tüchtigen Komm. habe ich JW. 1929, 2582 angezeigt. Die zweite Lieferung umfaßt die Art. 645—655, die in der Hauptsache vom gemeinschaftlichen Eigentum handeln. Besonders lesenswert die allgemeinen Erörterungen S. 113 ff. über Miteigentum und Gesamthandseigentum. Das Erscheinen weiterer Lieferungen verzögerte sich bisher, da Verf. 1930 einem Ruf von Bern nach Basel gefolgt ist. Hoffentlich lassen sie nicht zu lange auf sich warten[1]). Der auf zwölf Lieferungen berechnete Gesamtumfang wird diese Zahl voraussichtlich überschreiten.

Eine Vergleichung des schweiz. mit dem deutschen Sachenrecht ist von hohem Reiz (vgl. Reichel: LZ. 1921, 5). Sie zeigt, daß das schweiz. Privatrecht zwischen dem deutschen und dem franz. etwa die Mitte hält. Die Wissenschaft dieses kleinen und zudem dreisprachigen Landes, das auf wissenschaftliche Autarkie verzichten muß, zieht daher mit Recht neben dem deutschen auch das franz. (und italienische) Schrifttum fortlaufend heran. Dem Gedanken der Bodenständigkeit vergibt sie damit nichts.

Prof. Dr. Dr. Hans Reichel, Hamburg.

Dr. **Elias Wolf**, Basel: **Interessenschutz und allgemeine Rechtssätze. Der Ausbau der allgemeinen Grundsätze des schweizerischen Privatrechts im Hinblick auf den (allseitigen) Schutz eines jeden berechtigten Interesses.** Basel 1932. Helbing & Lichtenhahn. 38 S. Preis 1,40 *RM*.

Art. 28 SchweizZGB. hat folgenden Wortlaut: „Wer in seinen persönlichen Verhältnissen unbefugterweise verletzt wird, kann auf Beseitigung der Störung klagen.

Eine Klage auf Schadensersatz oder auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung ist nur in den vom Gesetze vorgesehenen Fällen zulässig."

Der Verf. stellt in der vorliegenden Schrift, die zuerst in der Zeitschrift für schweizerisches Recht erschienen ist, dar, wie mit Hilfe hauptsächlich dieser Bestimmung ein geschlossenes System zum Schutze eines jeden berechtigten Interesses von der schweizerischen Judikatur geschaffen ist, welches auch Fälle umfaßt, wo sonst mit anderen allgemeinen Vorschriften (Bereicherung, unerlaubte Handlung) nicht zu helfen wäre. Die Arbeit verdient die Beachtung des Rechtsvergleichers sowie des Gesetzgebers. D. S.

[1]) Nach Redaktionsschluß erfahren wir, daß inzwischen eine weitere Lieferung erschienen ist. (D. S.)

Handbuch der Schweizer Behörden. Im Auftrag des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements bearbeitet von Dr. **Alfred Silbernagel-Calovanni** alt Zivilgerichtspräsident in Basel. Bern 1931. K. J. Wyß Erben. 670 Seiten. Preis br. 8 *M*, geb. 10 *RM*.

Dies Buch enthält wesentlich mehr und anderes als der Titel vermuten läßt. Hinter dem einen geordneten Adressennachweis vortäuschenden Titel verbirgt sich eine Art Enzyklopädie des Verfassungs- und sonstigen Rechts sämtlicher Schweizer Kantone. Selbst dem Verf., der mit der Unterstützung fast aller schweizerischen Behörden das Werk in jahrelanger Arbeit vollendet hat, ist die Herbeischaffung des Materials und seine Verarbeitung manchmal nicht leicht gefallen: um so dankbarer müssen die ausländischen Benutzer die vollbrachte Leistung anerkennen, die ihnen nicht nur unendliche eigene Sucharbeit erspart, sondern für viele Fälle die Feststellung eines bestimmten Rechtszustandes überhaupt erst ermöglicht. Die Darstellung der einzelnen kantonalen Rechte ist stets nach dem gleichen Schema erfolgt, so daß dem rechtsvergleichend arbeitenden Wissenschaftler die Vornahme von Querschnitten sehr erleichtert ist. In einem ersten Abschnitt werden jeweils die grundlegenden Verfassungs- und Verwaltungsbestimmungen mitgeteilt; daran schließt sich unter der Überschrift Rechtsprechung ein Abriß der Gerichtsverfassung und des Prozesses in Zivil-, Straf- und verschiedenen andern Verfahrensarten. Den Schluß dieses Abschnittes bildet eine für den internationalen Rechtsverkehr besonders wichtige Zusammenstellung der Bestimmungen über die kantonale Anwaltschaft (vgl. hierzu auch Magnus, Die Rechtsanwaltschaft S. 255 ff.). Von dem Inhalt des Verwaltung betitelten Schlußabschnitts der einzelnen Kantonsberichte werden den Ausländer wahrscheinlich am meisten die Bemerkungen über das Niederlassungs- und Paßwesen sowie die Zusammenstellung der kantonalen Staats- und Gemeindesteuern interessieren. Außer dem kantonalen Recht wird in ähnlicher Weise auch der Behördenaufbau und die Behördenfunktion der Eidgenossenschaft selbst dargestellt. Das preiswerte Buch verdient Verbreitung bei allen denen, die sich aus wissenschaftlichen oder praktischen Gründen mit dem schweizerischen Recht zu befassen haben.

GerAss. Karl Arndt, Berlin,
Referent am Institut f. ausländ. u. internat. Privatrecht.

Abhandlungen des Instituts für Politik, ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht an der Universität Leipzig. Herausgegeben von **Richard Schmidt** und **Hermann Jahrreiß.** Heft 16: Das Volk als Souverän und als Gesetzgeber in der Schweiz, von Dr. Gottfried Zschoche. Leipzig. Universitätsverlag von Robert Noske. X, 66 Seiten. Preis 5 *RM*.

Heinrich Erman, Professor an der Universität Lausanne: **Der Deutsche Hilfsverein in Lausanne und sein Begründer Hermann Wiener.** Lausanne 1931. Verlag der Deutschen Universitätsbuchhandlung Edwin Frankfurter. Preis 0,80 *M*.

Tschechoslowakei.

Fünfter Deutscher Juristentag in der Tschechoslowakei. Verhandlungen 1931. Eigenverlag der ständigen Vertretung des Deutschen Juristentages in der Tschechoslowakei. Reichenberg. Kommissionsverlag Sudetendeutscher Verlag (Franz Kraus). 421 Seiten.

Der Band enthält die Verhandlungsniederschriften über den (durch den JW. 1931, 1444 angezeigten Gutachtenband vorbereiteten) Fünften Deutschen Juristentag in der Tschechoslowakei (Pfingsten 1931). Nicht nur das Teilnehmerverzeichnis, sondern auch die Diskussionsprotokolle zeigen, in welch hohem Maße reichsdeutsche und österreichische Juristen an der Entwicklung des tschechoslowakischen Rechts Anteil nehmen, wie denn auch deutsche Juristenorganisationen, insbes. der Deutsche Anwaltverein, durch offizielle Delegierte vertreten waren; besonderes Interesse verdient die Tatsache, daß auch bei diesen Verhandlungen die Wechselwirkung der Erfahrung in einem Lande auf Gesetzgebung und Rechtsprechung des anderen Landes in den Erörterungen zum Ausdruck kommt. Dies trat z. B. bei den Erörterungen zu dem zivilprozessualen Thema zutage, in dem die praktische Handhabung des österreichischen Zivilprozeßrechts in der Tschechoslowakei eingehend erörtert und von den reichsdeutschen Juristen mit lebhaftem Interesse zur Nutzanwendung für die deutsche Zivilprozeßreform begleitet wurde. Die von der Versammlung gutgeheißenen Leitsätze decken sich nicht immer mit denen, die die Gutachter vorgeschlagen hatten. So hat die zweite Sektion zu dem ersten durch ein Referat des RA. Dr. Stein, Prag, vorbereiteten Thema

(Welche Maßnahmen sollen ergriffen werden, um eine einheitliche Judikatur der obersten Gerichte zu sichern?) die JW. 1931, 1444 wörtlich wiedergegebenen Leitsätze teilweise geändert (S. 199 ff.). Das Rechtseinheitsverfahren soll jetzt alle Rechtssätze umfassen, die in den letzten 20 Jahren in der höchstrichterlichen Judikatur der Tschechoslowakei oder Altösterreichs festgestellt sind. Besonders wichtig ist vielleicht der den technischen Einzelwünschen an die Spitze gestellte erste Leitsatz:

„Technische Maßnahmen zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung werden den angestrebten Zweck nur erreichen, wenn die durch die Überlastung der Gerichte eingetretene Justizkrise beseitigt wird.

Mittel zur Beseitigung dieser Krise sind die Vermehrung der systemisierten Richterstellen und ihre ordnungsmäßige Besetzung,

weiter die Schaffung eines Richterdienstgesetzes, das die Ausübung des Richteramtes nicht durch den Druck materieller Sorgen beeinträchtigt und die richterliche Unabhängigkeit nach jeder Richtung hin wahrt,

endlich die Anpassung des Verfahrens an den der Justizverwaltung zur Verfügung stehenden Personalapparat." D. S.

Dr. Emil Sobota: Das tschechoslowakische Nationalitätenrecht. (Tschechoslowakische Quellen und Dokumente Nr. 7.) Prag 1931. „Orbis"-Verlag. 461 Seiten. Preis 55 Kc.

Unter den völkerrechtlich zum Schutze der nationalen Minderheiten verpflichteten Staaten gehört die tschechoslowakische Republik zu den Ländern, die eine weitgehende rechtliche Regelung der Beziehungen der Minderheiten zum Staate und zum Minderheitsvolk getroffen haben.

Da die Bestimmungen den verschiedensten Gebieten des staatlichen Lebens angehören und daher sehr verstreut veröffentlicht sind, bestand ein Bedürfnis nach systematischer Darstellung und Sammlung.

Diese Aufgabe hat sich der Verf. des vorliegenden Buches gestellt. Sobota hat seine Arbeit nicht auf alle nationalpolitisch bedeutsamen Vorschriften erstreckt, sondern nach seiner Definition des Nationalitätenrechts beschränkt auf den „Komplex jener Normen, die in spezifischer Weise die Beziehungen regeln, die sich aus der Existenz mehrerer Nationen im Staate ergeben". Die Darstellung der historischen Entwickelung des Nationalitätenrechts auf dem Gebiete der tschechoslowakischen Republik läßt erkennen, daß es entgegen vielfach verbreiteter Ansicht auch in der österreichisch-ungarischen Monarchie Nationalitätenrecht gab.

In der systematischen Analyse behandelt der Verf. zunächst die Vorschriften, die den Begriff der Nation definieren. Bei dieser Erörterung zeigt sich die grundlegende Schwierigkeit, einen schon soziologisch umstrittenen Tatbestand rechtlich brauchbar zu definieren. Den breitesten Raum nimmt das Sprachenrecht ein, das im Rechtsleben der Tschechoslowakei von großer Bedeutung ist und auch bereits Gegenstand der Entsch. deutscher Gerichte war. Weiterhin werden die Vorschriften über den Schutz der Nationalitäten als gesellschaftlicher Gruppe, über die nationale Autonomie, über das Schulwesen und die kulturelle Verwaltung, sowie über einige Materien von geringerer Bedeutung behandelt. Sobota kommt schließlich zu dem Ergebnis, daß im tschechoslowakischen Recht sowohl die Auffassung vom Nationalstaat, wie die vom Nationalitätenstaat zu finden ist und daß es nicht festzustellen ist, welche der beiden Auffassungen überwiegt.

Angefügt ist eine umfangreiche praktische Zusammenstellung der Rechtsquellen.

Das vorliegende Buch ist für die Angehörigen der Minderheiten in der Tschechoslowakei ein wertvolles Hilfsmittel zur Erhaltung ihrer Rechtslage.

RA. Dr. Rudolf Levy, Berlin.

Ungarn.

Acta juris Hungarici. Revue trimestrielle de Droit Hongrois. Comité de Rédaction: Baron Frédéric de Korányi, Ministre Hongrois des Finances Président, Ferdinand Baumgarten, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Budapest, Edmond Kuncz, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Budapest, Charles Szladits, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Budapest, François Faluhelyi, Boyen de la Faculté de droit de l'Université de Pécs, François de Király, Avocat au Barreau de Budapest, Vice-Président de la Fédération des Avocats de Hongrie, Etienne de Szászy, Professeur Agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Budapest, Directeurs. Avec le Concours de l'Institut Hongries d'Etudes Economiques et Juridiques, Paris, Libraire Générale de droit et de Jurisprudence, u. Berlin, C. Heymanns Verlag, La Haye, N. V. Martinus Nijhoff.

Der Zusammenarbeit der Juristen und der Volkswirte in Ungarn dient das ausgezeichnete „Ungarische Institut für juristische und wirtschaftliche Studien". Daß die Arbeiten des Instituts in französischer und deutscher Sprache veröffentlicht werden, entspricht einem dringenden Bedürfnis; ist doch gerade die ungarische Sprache schwer erlernbar und außerhalb der ungarischen Grenzpfähle wenig bekannt — jedenfalls viel weniger als die ausgezeichneten Arbeiten ungarischer Juristen bekannt zu werden verdienen. Ein gleicher Gedanke schwebte den Herausgebern des deutsch-ungarischen Jahrbuches vor, das leider, wie so viele andere Werke, den traurigen politischen und wirtschaftlichen Ereignissen der Nachkriegszeit zum Opfer gefallen ist.

Die ausgezeichneten Aufsätze, die dieser Band darstellt, zeigen, wie nutzbringend dieses Unternehmen ist.

Die nähere Würdigung des Inhalts mag späteren Erörterungen vorbehalten bleiben. Jedenfalls begrüßen auch die deutschen Juristen diese neue Quelle ihrer Belehrung mit Dank. D. S.

Sonstiges.

Dr. Curt Menzel, AGR.: „Das deutsche Vorkriegs-Vermögen in Rußland und der deutsche Entschädigungsvorbehalt." (Heft 16 der „Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht.") Berlin und Leipzig 1931. Walter de Gruyter & Co. 236 S. Preis 9 *RM.*

Der Verf., welcher aus früherer amtlicher Tätigkeit mit der Materie besonders vertraut ist, gibt einen vollständigen Überblick über die Rechtsentwicklung auf dem Spezialgebiet des deutschen Vorkriegsvermögens in Rußland. Die beiden ersten Teile (A und B) sind einer eingehenden Darstellung der innerrussischen Kriegsgesetzgebung gegen das feindliche Eigentum gewidmet — Teil A (S. 7—22) enthält die gesetzgeberischen Maßnahmen der zaristischen Regierung, Teil B (S. 23—28) diejenigen der „vorläufigen Regierung" Kerenski. Der dritte Teil (C) behandelt unter der Überschrift „Sowjetzeit" zunächst die mit der Sowjetregierung abgeschlossenen Friedensverträge von Brest-Litowsk, nämlich den Friedensvertrag v. 7. März 1918 und den sog. Ergänzungsvertrag v. 27. Aug. 1918 (S. 29—51), sodann in einem zweiten Unterabschnitt die Periode der „Nep", d. h. der von Lenin im März 1921 inaugurierten neuen ökonomischen Politik. Hier gibt der Verf. eine zusammenfassende Darstellung der Sozialisierungsgesetzgebung, der sog. „Nationalisierung", der RSFSR. (République Socialiste Fédérative Sovjétique Russe), welche die radikalen Sozialisierungsmaßnahmen der ersten Jahre der Sowjetherrschaft (1917—1920) und die eine teilweise „Denationalisierung" herbeiführende Gesetzgebung der Nep umfaßt (S. 51—65). In dem dritten „Neue Staatsverträge" betitelten Unterabschnitt des dritten Teils (C) wendet sich der Verf. wieder dem Gebiet der internationalen Abkommen zu, er behandelt hier die zwischen Deutschland und Sowjetrußland in der Zeit von 1921—1929 geschlossenen Verträge (S. 65—149). Das Kernstück dieses Abschnittes bildet die Darstellung des Vertragswerkes von Rapallo, welchem der Verf. eine eingehende Würdigung zuteil werden läßt. Hier, insbes. in der Untersuchung über die Tragweite des in Art. II des Vertrages von Rapallo (RV.) ausgesprochenen bedingten Verzichtes auf die völkerrechtlichen Entschädigungsansprüche Deutschlands bezüglich der deutschen Staatsangehörigen aus der russischen Sozialisierungsgesetzgebung erwachsenen Schäden liegt zugleich der Schwerpunkt der gesamten Darstellung Menzels, wie schon der Titel des Buches erkennen läßt. Der Verzicht des Art. II RV. ist, wie Menzel zutreffend ausführt, gegenständlich und zeitlich beschränkt. Gegenständlich bezieht er sich nur auf die völkerrechtlichen Ersatzansprüche des Deutschen Reiches, läßt also die etwaigen privatrechtlichen Ersatzansprüche der geschädigten deutschen Staatsangehörigen gegen den russischen Staat unberührt (S. 74 und 84). Zeitlich betrifft er nur die Ansprüche, die sich aus der bisherigen Anwendung der Sowjetmaßnahmen, also der Anwendung bis zum 16. April 1922 (Zeitpunkt des Vertragsschlusses) ergeben, präjudiziert also nicht etwaigen Ansprüchen aus Maßnahmen der Sowjetgesetzgebung nach diesem Zeitpunkt. Die praktische Bedeutung der zeitlichen Begrenzung des Anspruchsverzichtes wird durch zwei bedeutsame Streitfälle illustriert, welche der Verf. auf S. 100—120 behandelt (die Fälle der Gelsenkirchner Bergwerks AktG. und des Kaukasischen Grubenvereins). Zutreffend ist die Feststellung Menzels, daß nur solche Maßnahmen der Sowjetregierung durch den bedingten deutschen Verzicht gedeckt werden, die bis zum 16. April 1922 angewendet worden sind (S. 99), was im Hinblick auf den für die russische Sozialisierungsgesetzgebung wichtigen Unterschied zwischen „normativer" und „administrativer" Nationalisierung (S. 52) von Bedeutung ist. Nicht zustimmen kann ich der

Meinung des Verf. (S. 100), daß die Frage, wann ein tatsächlicher Zugriff der Sowjetregierung (administrative Nationalisierung) anzunehmen sei, nicht nach innerem Sowjetrecht, sondern nach zwischenstaatlichen Grundsätzen zu entscheiden sei. Da es sich hier um Tatbestandsvoraussetzungen handelt, die nur aus der spezifischen Natur des Sowjetrechtes bestimmt werden können, so scheint mir eine Beurteilung dieser Voraussetzungen nach ihrer „allgemein üblichen Bedeutung" ausgeschlossen zu sein. Der Verf. macht, soweit ich sehe, mit dieser seiner Auffassung auch nicht ernst: untersucht er doch die Frage des tatsächlichen Zugriffes der Sowjetregierung gelegentlich der Behandlung der schon erwähnten konkreten Streitfälle an Hand der einschlägigen russischen Dekrete, ohne für deren Interpretation die Kriterien einer „allgemein üblichen Bedeutung" zu Hilfe zu nehmen. — Von besonderer Bedeutung ist die auf S. 123—128 behandelte Frage der rechtlichen Tragweite des am Schluß des Art. II RV. gemachten Vorbehalts („vorausgesetzt, daß die Regierung der russischen sozialistischen föderativen Sowjetrepublik auch ähnliche Ansprüche dritter Staaten nicht befriedigt") und die in Zusammenhang damit stehende Frage der Abgrenzung der Art. II und IV RV. (Meistbegünstigung für die allgemeine Rechtsstellung der beiderseitigen Staatsangehörigen und für die allgemeine Regelung der beiderseitigen Handels- und Wirtschaftsbeziehungen). Mit Recht sagt Menzel (S. 126), daß für den Fall des Art. II RV. eine Meistbegünstigung im Vertrag selbst nicht gewährt sei, er behauptet aber auf S. 127, daß durch russische Zusagen neben dem Vertrag ein Meistbegünstigungsrecht für Deutschland auch für die Ansprüche des Art. II festgelegt sei. Von dem deutschen Meistbegünstigungsrecht für Art. II RV. spricht der Verf. dann auch auf S. 228 und 232. Den Inhalt des Meistbegünstigungsrechtes will der Verf. nach den einschlägigen Erläuterungen der deutschen Denkschrift zum RV. bestimmen (S. 125 und 127). In der Denkschrift wird von Verhandlungen gesprochen, die im Fall der Befriedigung ähnlicher Ersatzansprüche dritter Staaten notwendig werden. Diese Verhandlungen wären nach der deutschen Denkschrift „auf der Grundlage zu führen, daß die früheren deutschen Unternehmungen in Rußland nicht ungünstiger behandelt werden als gleichartige Unternehmungen des betreffenden dritten Staates" (S. 125). Man wird sich darüber klar sein müssen, daß ein Meistbegünstigungsrecht in technischem Sinn auch aus diesen Sätzen der deutschen Denkschrift kaum entnommen werden kann. Denn von einem solchen könnte wohl nur dann die Rede sein, wenn Deutschland an den dritten Staaten eingeräumten Rechtsvorteilen automatisch teilhaben würde oder wenn zumindesten Deutschland ein präsenter vollgültiger Rechtsanspruch auf volle Gleichbehandlung seiner eigenen Staatsangehörigen zugebilligt worden wäre. Nach der vorsichtigen Ausdrucksweise der deutschen Denkschrift — der Verf. spricht sehr richtig von einer „zaghaften Fassung" des auf das angebliche Meistbegünstigungsrecht bezüglichen Satzes der deutschen Denkschrift — wird dies jedoch kaum angenommen werden können. Was die Abgrenzung der Art. II und IV RV. anlangt, so folgert der Verf. mit Recht aus der Fassung der deutschen Denkschrift, daß auf deutscher Seite die Geltung des in Art. IV RV. eingeräumten Meistbegünstigungsrechtes auch für den Fall des Art. II nicht in Betracht gezogen worden ist und legt überzeugend die Gründe dar, welche, von der russischen Seite aus betrachtet, die Annahme ausschließen, daß die Sowjetregierung das Meistbegünstigungsrecht des Art. IV auch auf Art. II habe erstrecken wollen. Obwohl danach wie auch nach der auf S. 126 gemachten, schon erwähnten Feststellung, daß Deutschland aus dem Vertrag kein Meistbegünstigungsrecht für den Fall des Art. II herleiten kann, nicht zweifelhaft ist, wie Menzel die Tragweite des Art. IV materiell beurteilt, sagt er doch im gleichen Zusammenhang (S. 126), daß der Art. IV nach seinem Wortlaut dahin verstanden werden kann, daß die Meistbegünstigung auch den Fall des Art. II umfasse. Diese Bemerkung wäre, da sie nur irreführen kann, besser unterblieben. Denn es kommt natürlich nicht auf die Wortinterpretation, sondern auf die Sinninterpretation an, und bei letzterer ist klar, daß Art. II gegenüber Art. IV lex specialis hinsichtlich der völkerrechtlichen Ersatzansprüche ist, und zwar gerade dann, wenn man mit dem Verf. annehmen will, daß die Eximierung von dem System der Nationalisierung mittels Gewährung von Restitution oder Schadensersatz „die allgemeine Rechtsstellung" i. S. des Art. IV berühre, richtiger noch: daß die Kreise des Art. II und IV sich überhaupt nicht berühren, da Art. II die Liquidation der Vergangenheit, Art. IV die Regelung der zukünftigen Rechtsbeziehungen bezweckt (was übrigens von Menzel nicht verkannt wird [vgl. S. 124]). — In dem letzten, dokumentarisch interessantesten Teil (D) bringt die Schrift Menzels eine historische Darstellung der internationalen Verhandlungen zwischen der Sowjetregierung und den westlichen Ländern, sowohl der Kollektivverhandlungen (S. 151—184), insbes. auf den Konferenzen von Genua und Den Haag (S. 160—184), als auch der bilateralen Verhandlungen, insbes. Englands und Frankreichs mit Rußland (S. 184—212), welche sämtlich die Regelung der gegenseitigen völkerrechtlichen Ansprüche, nämlich der Ansprüche der westlichen Länder auf Ersatz der ihren Staatsangehörigen durch die russische Nationalisierung und Annulierung der russischen Anleihen erwachsenen Schäden und der Gegenansprüche Rußlands auf Ersatz der durch die Intervention der Alliierten in Rußland in den Jahren 1917—1921 erlittenen Verluste, zum Gegenstand hatten. Diese Verhandlungen haben positive Ergebnisse nicht gezeitigt, ebensowenig wie Verhandlungen mit anderen Ländern, doch sind verschiedenen Ländern unter ausdrücklichem Vorbehalt der Regelung der gegenseitigen Ansprüche echte Meistbegünstigungsrechte teils weiteren teils engerem Umfanges bezüglich der gegen Rußland gerichteten Ansprüche eingeräumt worden. Die diesbezüglichen Verträge Rußlands mit verschiedenen andern Ländern (Italien, Japan usw.) zitiert der Verf. in den einschlägigen Teilen kurz auf S. 212—214. An die Darstellung der Verhandlungen zwischen den Staaten schließt sich eine kurze Besprechung der zwischen der Sowjetregierung bzw. deren Wirtschaftsvertretungen und verschiedenen englischen und amerikanischen Privatfirmen geschlossenen Verträge, wobei der Verf. zwischen den Verträgen mit ausdrücklichem Verzicht auf Entschädigungen (S. 215—221) und Verträgen ohne Entschädigungsverzicht (S. 222—225) unterscheidet. Große Bedeutung ist dieser Unterscheidung wohl nicht beizumessen. Denn beispielsweise ist auch im Fall des Vertrages mit der General Electric Co., den Menzel in die erstere Kategorie einordnet, zweifelhaft, ob ein Verzicht auf die Entschädigungsansprüche ausgesprochen ist: nimmt doch jeder der beiden Vertragsteile die für ihn günstigere Alternative in Anspruch. Als Präzedenzfälle für die Befriedigung der Ansprüche dritter Staaten, welche das Wiederaufleben der deutschen Entschädigungsansprüche in Gemäßheit des am Schluß des Art. II RV. gemachten Vorbehaltes zur Folge haben würden, kommen, wie im Schlußkapitel (S. 225—236) zutreffend dargelegt wird, weder Abmachungen mit dritten Staaten noch auch die mit Privaten abgeschlossenen Verträge in Frage, erstere schon deshalb nicht, weil sie zu keinen positiven Ergebnissen geführt haben, letztere nicht, weil in keinem Fall eine Entschädigung in unzweideutiger Form gewährt worden ist. Menzel scheint es zwar für ausreichend zu halten, wenn der Nachweis erbracht werden kann, daß bei der Gewährung von Konzessionen oder bei Abschluß von Lieferungsverträgen Rußland dem anderen Vertragsteil so vorteilhafte Bedingungen gewährt, daß diese im wirtschaftlichen Ergebnis einer Entschädigung gleich zu achten sind. Menzel verschließt sich aber selbst nicht der Einsicht, daß beispielsweise die Restitution der alten Vermögenswerte in Gestalt der Konzessionsverleihung nach dem von der Sowjetregierung stets vertretenen Rechtsstandpunkt keine Naturalrestitution des früheren Rechts des Geschädigten, sondern nur eine von diesem früheren Recht ganz unabhängige und lediglich durch die Interessen der Sowjetregierung bestimmte Verleihung eines neuen Rechts, nämlich eben der Konzession, enthält (S. 231) und daß, selbst wenn die in Einzelfällen gewährten Vergünstigungen als versteckte Form der Entschädigung betrachtet werden könnten, die Frage der faktischen Anspruchsbefriedigung erst bei endgültiger Abwicklung des Vertrages bzw. bei Ablauf der Konzession würde entschieden werden können. Am schwersten wiegt aber wohl der zugleich nächstliegende Einwand, daß nur eine in offener, nicht versteckter Form gewährte Befriedigung der Ansprüche eines dritten Staates den in Art. II RV. ausgesprochenen bedingten Verzicht hinfällig machen würde, so daß irgendwelche Überschüsse, welche ein Vertragsgegner Rußlands aus der für ihn besonders vorteilhaften Gestaltung der Vertragsbestimmungen erzielen würde — ohne daß solche Überschüsse im Vertrag als Entschädigung deutlich bezeichnet oder zu mindesten erkennbar gemacht sind — eine Befriedigung i. S. des letzten Halbsatzes des Art. II RV. nicht darstellen, auch dann nicht, wenn diese Überschüsse zur Deckung bestimmter Schadensersatzansprüche effektiv verwandt werden (vgl. den Fall der Anglo-American Oil Co. S. 225). Man wird sich keine Illusionen darüber machen dürfen, daß die Sowjetregierung gegebenenfalls mit Nachdruck diesen Standpunkt vertreten wird und daß Deutschland einer solchen russischen Haltung gegenüber bei Durchsetzung seiner Ersatzansprüche sicherlich einen sehr schweren Stand haben wird. Schließlich muß auch noch eines beachtet werden. Menzel will anscheinend bei Prüfung der Frage, ob Ansprüche dritter Staaten bereits befriedigt sind, zwischen Verträgen von Staat zu Staat und Verträgen zwischen Rußland und Privatpersonen keinen Unterschied machen. Nun sind aber die völkerrechtlichen Ansprüche der Staaten und die Ansprüche der Privaten, wenn sie auch auf dem gleichen Tatbestand beruhen, rechtlich doch keineswegs identisch, weil sie auf verschiedenen Rechtsgründen beruhen: die völkerrechtlichen Ansprüche der Staaten auf der völkerrechtlichen Haftung des in Anspruch genommenen Staates für völkerrechtswidrige Handlung (Schädigung des Staates durch Schädigung der Person oder des Vermögens seines Staatsangehörigen), die Ansprüche der Privaten auf der zivilrechtlichen Haftung des in Anspruch genommenen Staates. Nur von den völkerrechtlichen Ansprüchen dritter Staaten ist in Art. II RV. die Rede. Ebenso wie die auf zivilrechtlichen Haftungsgründen beruhenden Ansprüche der Privaten durch den bedingten Verzicht des Art. II RV. auf die völkerrechtlichen Ansprüche Deutschlands nicht betroffen werden, können die Staatsangehörigen dritter Staaten über ihre zivilrechtlichen Ansprüche durch direkte Abkommen

mit dem russischen Staat verfügen. Sie können aber andererseits auch nur über diese zivilrechtlichen Ansprüche verfügen, da zur Erhebung der völkerrechtlichen Ansprüche auf Grund völkerrechtswidriger Handlung, begangen durch Schädigung der Staatsangehörigen des reklamierenden Staates, nur die Staaten legitimiert sind (vgl. neuestens Kiesselbach, Aus den internationalrechtlichen Ergebnissen des deutsch-amerikanischen gemischten Schiedsgerichtshofes in den Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 11, S. 6, 1932). Es bleibt deshalb die Frage offen, ob selbst eine effektive Befriedigung, die die Sowjetregierung irgendwelchen Privatpersonen, welche Angehörige dritter Staaten sind, in direkten Verträgen mit diesen gewähren würde, den bedingten Verzicht des Art. II RV. hinfällig machen könnte, da ein völkerrechtlicher Anspruch eines dritten Staates durch solche Verträge streng genommen nicht befriedigt werden kann (wohlverstanden sind dabei allerdings nur solche Verträge gemeint, die mit Privatpersonen ohne irgendwelche staatliche Beteiligung geschlossen werden. Soweit Privatpersonen auf Grund einer Delegation des Staates, dessen Angehörige diese Personen sind, Verträge über die Gewährung von Entschädigungen mit der Sowjetregierung abschließen würden — eine solche Delegation enthält z. B. der Art. 10 des von Menzel S. 191—195 zitierten Vertrages v. 8. Aug. 1924 zwischen England und der Sowjetunion —, würde wohl anzunehmen sein, daß dadurch die völkerrechtlichen Ansprüche des Staates pro tanto erledigt werden. — Nach allem kann der Wert des am Schluß des Art. II RV. gemachten Vorbehaltes leider nicht sehr hoch veranschlagt werden, da nach der von der Sowjetregierung bisher mit Zähigkeit verfolgten Politik eine Befriedigung der Ansprüche dritter Staaten in so zweifelsfreier Form, daß die Rechte aus dem deutschen Vorbehalt mit Erfolg geltend gemacht werden könnten, kaum zu erwarten ist. Bessere Erfolgsaussichten eröffnen zwei andere Möglichkeiten, welche auch Menzel erwähnt (S. 232 und 234). Einmal die Geltendmachung des Meistbegünstigungsrechtes des Art. IV RV., welches Deutschland die Handhabe bietet, die Benachteiligung seiner eigenen durch Sowjetmaßnahmen geschädigten Staatsangehörigen bei der Vergebung russischer Konzessionen oder russischer Lieferungsaufträge zu verhindern, sodann der Weg der wirtschaftlichen Selbsthilfe, indem die geschädigten Deutschen versuchen, bei Geschäften mit Rußland so vorteilhafte Bedingungen durchzusetzen, daß sie dadurch wenigstens indirekt eine Kompensation für die erlittenen Schäden erhalten. Zwei Möglichkeiten, die gewiß nicht überschätzt werden dürfen, die aber doch die Richtung weisen, in welcher eine Kompensation für die der deutschen Volkswirtschaft infolge der Sowjetgesetzgebung entstandenen Verluste m. E. allein gesucht werden kann: die Intensivierung des Wirtschaftsverkehrs mit Rußland. — Wenn Menzel auch sichtlich bestrebt ist, für die Geltendmachung deutscher Ansprüche aus Art. II RV. praktische Wege aufzuzeigen, — Menzel macht S. 227 ff. konkrete Vorschläge hinsichtlich der organisatorischen Vorbereitung für die Verfolgung solcher Ansprüche —, so ist die skeptische Beurteilung der Rechtslage doch auch zum mindesten zwischen den Zeilen der Menzelschen Schrift deutlich zu lesen.

Jedenfalls hat der Verf. mit der Sammlung und Verarbeitung des umfangreichen und weitverzweigten Materials — nicht zuletzt auch des in den Veröffentlichungen der internationalen Presse verstreuten Materials —, welches hier wohl zum erstenmal in so vollständiger und konzentrierter Form zusammengestellt ist, eine sehr dankenswerte Arbeit geleistet und damit allen, welche der Gegenstand aus juristischem oder wirtschaftlichem Interesse irgendwie angeht, einen wertvollen Dienst erwiesen.

RA. Dr. Walther Lewald, Frankfurt a. M.

Der internationale Kapitalismus und die Krise. Festschrift für Julius Wolf, herausgegeben von **Kardorff, Schäffer, Goetz Briefs und Kroner.** Stuttgart 1932. Verlag Ferdinand Enke. 383 S. Preis 12 *M*, geb. 14,40 *M*.

Am 20. April 1932 überschritt der Professor der Volkswirtschaftslehre Julius Wolf die Schwelle des 70. Lebensjahres. Julius Wolf, der aus Österreich über die Schweiz nach Deutschland gekommen ist, veröffentlichte bereits als Achtzehnjähriger eine kritische Schrift über die Reform der Zuckersteuer in Österreich, und er hat diesem Erstling eine lange Reihe von Schriften folgen lassen, die Einzelfragen aus dem Gebiete der Steuer- und Finanzpolitik, des Bevölkerungswesens und der Handelspolitik, aber auch wirtschaftstheoretische Probleme allgemeiner Art behandelten. Als Dreißigjähriger erschien sein Werk über: Sozialismus und kapitalistische Gesellschaftsordnung, einige Jahre später untersuchte er das Verhältnis des Katheder-sozialismus zur sozialen Frage und 1908 ließ er sein (unvollendetes) theoretisches Hauptwerk: Nationalökonomie als exakte Wissenschaft erscheinen. Als Professor in Zürich, Breslau und Berlin versuchte Julius Wolf, ohne daß man ihn der Gegnerschaft gegen die Sozialpolitik beschuldigen könnte, doch stets die Grenzen sozialpolitischen Handelns aufzuzeigen, die zu respektieren sind, wenn wirtschaftlicher Ertrag und sozialpolitische Bedürfnisse in gleicher Weise auf ihre Rechnung kommen sollen. Seine handelspolitischen Interessen haben Wolf zur Gründung der europäischen Wirtschaftsvereine in Deutschland, Ungarn, Österreich und Belgien veranlaßt und seine Beschäftigung mit bevölkerungspolitischen Fragen hat ihn einige Zeit zu leitender Tätigkeit in der Deutschen Gesellschaft für Bevölkerungspolitik und in der Internationalen Gesellschaft für Sexualforschung veranlaßt. Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik, die Tätigkeit des wissenschaftlichen Forschers und des Wirtschaftspolitikers vereinigen sich in Julius Wolf, dessen Eigenart einer der Mitarbeiter der Festschrift recht glücklich traf, als er ihn als Vertreter des ethischen Individualismus einführte.

Die Herausgeber der Festschrift haben der Vielseitigkeit des zu Feiernden und der sich so glücklich ergänzenden wirtschaftstheoretischen und wirtschaftspolitischen Bestandteile seines Lebenswerkes Rechnung getragen, indem sie vorwiegend Beiträge aufnahmen, die das Thema der Weltwirtschaftskrise vom theoretischen oder wirtschaftspolitischen Gesichtspunkte aus erläutern. 34 Einzelabhandlungen sind in dem Werke zusammengefaßt, von denen die ersten sechs das Krisenbild und die Krisenursachen im allgemeineren Sinne behandeln; daran schließt sich eine Reihe von Abhandlungen über mit dem Krisenproblem im Zusammenhang stehende Einzelfragen, dann folgen Darstellungen über den Zusammenhang der Krisenerscheinungen in einzelnen Volkswirtschaften mit der Weltwirtschaftskrise und den Abschluß bilden krisentherapeutische Untersuchungen. Die Beiträge besitzen nicht alle den gleichen wissenschaftlichen Erkenntniswert und behandeln zum Teil Spezialthemen, die vorwiegend den Nationalökonomen vom Fach fesseln. Nahezu alle Beiträge steuern aber zugleich Material zur Beurteilung des Tatbestandes der Weltwirtschaftskrise bei. Höchst eindrucksvoll zeigt die Festschrift, wie hoffnungslos im Grunde die Wirtschaftstheorie und die internationale Wirtschaftspolitik der Aufgabe gegenüberstehen, die Ursachen der Weltwirtschaftskrise zu entschleiern und Methoden zu ihrer Überwindung ausfindig zu machen. Georges Blondel, der mit „Reflexions sur le malaise actuel“ die Erörterungen über die allgemeinen Krisenursachen eröffnet, erklärt die Krise aus der Überproduktion und gehört somit an die Seite von Julius Wolf selbst, der die monetäre Krisenbetrachtung, die das Phänomen aus Bewegungen der Geld- und Kreditwirtschaft erklären will, ebenfalls ablehnt. Aber Herr Karel Englis aus Prag betont, der Hauptgrund der gegenwärtigen Weltkrise gehe aus der Golddeflation hervor, während in einem Beitrag von Mises über die „Legende vom Versagen des Kapitalismus“ betont wird: Die Krise, unter der die Welt heute leidet, ist die Krise des Interventionismus und des Staats- und Kommunalsozialismus, kurz: der antikapitalistischen Politik. Eulenburg, der die staatlichen Eingriffe in die gegenwärtige Wirtschaftsordnung deuten will, überschreibt seine Ausführungen bezeichnenderweise: „Ne laissez pas aller“. Sein Beitrag ist typisch für die Betrachtungsweise, die vor lauter Einerseits—Andererseitserwägungen zu keiner Krisenerklärung aus wenigen elementaren Grundtatsachen gelangt. In wohlabgewogenen Erläuterungen beleuchtet er den relativen Wert mancher Schlagworte. Von den angeführten vier Autoren hat jeder seine eigene Krisentheorie.

Den Zusammenhang zwischen Bevölkerungsbewegung, Wanderungen, Geburtenrückgang und Krise behandeln drei Beiträge von Sartorius von Waltershausen, Ferenczi und Burgdörfer, die alle drei recht aufschlußreich sind. Beachtlich sind vor allem die Darlegungen Burgdörfers, der jener als „Wohlstandstheorie“ bekannten, in die Bevölkerungspolitik von Brentano eingeführten These zu Leibe geht, nach der steigender Wohlstand und Geburtenrückgang eine Parallelerscheinung sein sollen. Früher war es einmal so. Burgdörfer zeigt aber, daß neuerdings wenigstens in der städtischen Bevölkerung die Kinderzahl fast ununterbrochen mit der Höhe der Einkommensstaffel ansteigt, während andererseits festzustellen ist, daß das großstädtische Proletariat durch den stärksten Geburtenrückgang ausgezeichnet ist. Der Zusammenhang zwischen Wanderung und Wirtschaftskrise wird offenbar, wenn man berücksichtigt, daß zwischen 1800 und 1924 60 Millionen Menschen Europa verlassen haben, aber trotzdem die europäische Bevölkerungszahl von 180 auf 480 Millionen anstieg, während heute das Wanderungsventil beinahe gänzlich verstopft ist.

Bei der Erörterung der krisenpolitischen Maßnahmen betont Richard T. Ely in einer Abhandlung: „Hard Times in the United States“, die amerikanische Krise sei durch eine ungeheure Steigerung der amerikanischen Agrarproduktion ursächlich zu erklären. Die Produktivität der Landwirtschaft sei in den letzten zehn Jahren 50% stärker gewachsen als die Bevölkerung, insbes. durch die Anwendung der Methode: Futtermittel in Nahrungsmittel zu verwandeln, und ähnliche Bewegungen hätten sich in den städtischen Siedlungen vollzogen, die eine ungeheure Erweiterung des Wohn- und Geschäftsraums weit über das Bedürfnis hinaus und damit verbunden Wertbewegungen des städtischen Grundbesitzes hervorgerufen habe, die hinter den Kreditnöten und Bankzusammenbrüchen stecke. Dieses seien die primären Krisenursachen, während die so viel erörterten Kredit-, Bank- und Geldfragen für die Vereinigten Staaten nur als sekundäre Krisen-

ursachen bewertet werden könnten. Diese Darlegungen werden unterstützt durch den schweizerischen Bauernsekretär Laur, der das Mißverhältnis zwischen Produktion und Konsum landwirtschaftlicher Erzeugnisse höchst eindrucksvoll an zahlreichen Angaben illustriert, aber kein anderes ausgleichendes Mittel anzugeben vermag als die Umwandlung von Getreide in tierische Erzeugnisse, also zur Krisenabwehr das Mittel empfiehlt, welches nach Ely in den Vereinigten Staaten die Agrarkrise herbeigeführt hat. Frau Elsa F. Gasser-Pfau, die unter dem Titel „Internationale Vorratspolitik" eine Bestandsaufnahme der Vorräte von Nahrungsmitteln und Rohstoffen in der Welt veröffentlicht, zeigt die ungeheure Überfüllung aller Läger und das Zurückbleiben der Nachfrage hinter der Produktion und den aufgestapelten Vorräten. Die monetären Konjunkturpolitiker suchen durch Geld- und Kreditreformen dem Übel zu steuern und Dalberg bemüht sich in einer Schilderung über „England seit Aufgabe des Goldstandards" Beweisgründe für die Richtigkeit dieser Krisentherapie beizusteuern. Sehr beweiskräftig ist aber das Tatsachenmaterial nicht und die neueste englische Entwicklung macht die Problematik dieser Konjunkturpolitik noch deutlicher. Die Zweifel darüber, ob geld- oder währungspolitische Maßnahmen als allgemeines Mittel zur Überwindung der Wirtschaftskrise erfolgreich angewandt werden können, werden durch die hier kurz angedeuteten Untersuchungsresultate verstärkt.

So sind im Hinblick auf das Problem der Weltwirtschaftskrise die Untersuchungsergebnisse der Festschrift nicht gerade sehr hoch zu bewerten, aber im einzelnen sind sie interessant und schließlich hat auch das negative Ergebnis der allgemeinen Krisenerörterungen seine Bedeutung für die Erkenntnis unserer Zeit und der sie erfüllenden wirtschaftlichen und politischen Problematik. Die Festschrift vermittelt darüber hinaus aber noch die Bekanntschaft mit zahlreichen Einzelproblemen. Besonders erwähnt seien die Abhandlungen: Nationale europäische Handelspolitik von dem früheren Handelsminister Dr. Graz; ein Vergleich zwischen französischer und deutscher Sozialpolitik von Prof. Goetz Briefs; fernöstliche Spannungen von dem früher in Peking an der Reichsuniversität wirkenden Prof. Otte; der Aufstieg der fernöstlichen Großindustrie von Prof. Hermann Levy; eine eingehende Darlegung von Dr. Hans Kroner über den deutschen Maschinenexport in der Weltwirtschaft und eine sehr gehaltvolle weltpolitische Betrachtung von Dr. Adolf Grabowsky über: Gegenwart und Zukunft im Pazifik. Reisch, der frühere Präsident der Österreichischen Nationalbank, behandelt das aktuelle Thema: Devisenbewirtschaftung und zwischenstaatliche Clearingverträge, während Tschirschky sehr sachverständig die internationalen Kartelle in der europäischen Wirtschaftspolitik würdigt. Diese Beiträge verbinden mit reichem Tatsachenmaterial eine sichere und beachtenswerte Beurteilung, die der Tatsache entspringt, daß Spezialisten und anerkannte Fachleute die Probleme erörtern und bewerten. So vermittelt die Festschrift für Julius Wolf wertvolle Einzelerkenntnisse und erfüllt in vortrefflicher Weise ihren Zweck. Die Widersprüche in den wirtschaftstheoretischen Ergebnissen der Untersuchung des weltwirtschaftlichen Zusammenhangs haben ihre Ursache in dem vielseitigen und widerspruchsvollen Tatbestand des Untersuchungsobjektes, nicht in der Art der Behandlung.

Staatssekr. a. D. Prof. Dr. August Müller, Berlin.

Dr. **Wilhelm Röpke**, Professor in Marburg: **Weltwirtschaft — eine Notwendigkeit der deutschen Wirtschaft.** (Recht und Staat 92.) Tübingen 1932. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 27 Seiten. Preis 1,50 *RM*.

Der Verf. prüft die für eine nationale Wirtschaftsautarkie vorgebrachten Gesichtspunkte der Reihe nach durch und gelangt zu dem Ergebnis, daß die Durchführung solcher wirtschaftlichen Selbstbeschränkung zu Niedergang und Verarmung führen müsse. Nur verstärkter Anschluß an die Weltwirtschaft, für den allerdings Wirtschaftsfrieden unter den handeltreibenden Nationen Voraussetzung sei, könne einen Wiederaufschwung herbeiführen. D. S.

Juristisches Wörterbuch. Deutsch-Esperanto von Dr. **Siegfried Liebeck**, Rechtsanwalt und Notar in Berlin. Berlin 1931. Druck und Verlag Max Haase.

Der Weltverkehr bedingt Rechtsverkehr über die Grenzen der Länder hinaus. Dieser Rechtsverkehr bedingt Verständigung in Gedanken und Sprache. Schon bei dieser fehlt es: Die Sprachkenntnisse sind von jeher der wunde Punkt der juristischen Ausbildung gewesen. Vieles ist hier besser geworden. Freilich ist wiederum den Eintritt kleinerer Staaten mit eigener Kultur, mit eigener Sprache, die Lage erschwert. Um so ernster tritt das Problem der Weltsprache auch an den Juristen heran.

Die gewaltige Esperantobewegung, nicht nur vom Standpunkt der Sprache, sondern auch vom Standpunkt der Kulturannäherung zu werten, liegt außerhalb der diesseitigen Aufgabe. Hier kann nur das Juristische behandelt und festgestellt werden, daß auch auf diesem Gebiete das Recht stark zu kurz gekommen ist. So bestätigte sich der bekannte bedauerliche Satz von der Rechtsfremdheit der Welt auch hier: ein spezifisch juristisches Wörterbuch, eine Zusammenstellung juristischer Fachausdrücke fehlte bisher. In den bisher erschienenen Werken, Wörterbüchern usw. zeigten sich Lücken, schwere Fehler, mangelnde Vertrautheit mit den juristischen Gedankengängen. Es ist daher — nicht nur vom Standpunkt des Esperanto aus! — mit Freuden zu begrüßen, daß der ausgezeichnete Generalsekretär der internatia societo de l'esperantistaj juristoj sich entschlossen hat, das vorliegende Werk herauszugeben. Es kommt einem unmittelbar praktischen Bedürfnis entgegen. Es erbringt aber zugleich den Beweis, daß man auch in der Esperantosprache juristisch denken, juristisch formulieren, Gesetze schaffen und übersetzen kann. Insofern hat es auch einen erheblichen propagandistischen Wert.

Dem Anfang August stattfindenden Esperantokongreß wird es abermals ein wertvolles Zeugnis deutschen Fleißes und deutscher Tatkraft darbieten. D. S.

Dr. **Helmut Nicolai**, Leiter der Innenpolitischen Abteilung der Reichsleitung der NSDAP.: **Die rassengesetzliche Rechtslehre.** Grundzüge einer nationalsozialistischen Rechtsphilosophie. (Band 39 der NS.-Bibliothek.) München. Verlag Franz Eher Nachf. 55 Seiten. Preis 0,70 *RM*.

Die Schrift behandelt die Frage des Ersatzes des in Deutschland geltenden Rechts durch eine deutschrechtliche Gestaltung des Rechtslebens unter Ausschaltung der aus dem römischen Rechte überkommenen Rechtsbegriffe und Rechtsgedanken. D. S.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Rechtsanwalt Huber.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

**1. Art. 13 EGBGB.; § 286 ZPO.

1. Nach dem Grundsatz, daß Deutschland jedem Staat die Souveränität über seine Staatsangehörigen einräumt, soweit es sie auch für seine eigenen Staatsangehörigen in Anspruch nimmt, ist eine Eheschließung von Ausländern in ihrem Heimatstaat nach ihren Heimatgesetzen zu beurteilen.

2. Wenn sie nicht nach ihrem Heimatgesetz geheiratet haben, entscheidet in Ansehung eines jeden Verlobten sein Heimatrecht über die Gültigkeit der Ehe.

3. Ein ausländisches Gesetz, welches die Verschiedenheit der Religion der Verlobten zum Ehehindernis erklärt, verstößt nicht gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes.

4. Für die Nichtigkeitsklage ist nicht nach dem Recht des Ehemanns oder der Ehegatten zur

Zeit der Eingehung der Ehe, sondern nach ihrem gegenwärtigen Heimatsrecht zu entscheiden.†)

Die Parteien haben am 14. Okt. 1918 russischer Zeitrechnung in Odessa vor dem Pastor der Lutherischen St. Paulikirche die Ehe geschlossen. Der Kl. ist evangelischer Konfession. Er war damals als österreichischer Unteroffizier in Odessa zu einer Schiffsabteilung kommandiert. Die Bekl. ist Jüdin. Sie besaß bei der Eheschließung als Lettländerin die russische Staatsangehörigkeit. Am 8. Dez. 1918 haben die Ehegatten mit der österreichischen Besatzung Odessa verlassen und sind nach Graz gezogen, wo der Kl. in seiner früheren Stellung (vor dem Kriege) als Bankbeamter tätig war. Von Graz kamen die Parteien nach Triest, wo sie 1922 die italienische Staatsangehörigkeit erwarben. Seit 1927 haben sie in Karlsruhe gewohnt. Am 9. April 1929 hat der Kl. die Bekl. verlassen.

Mit der Klage hat er beantragt, die Ehe für nichtig zu erklären, weil nach § 64 ÖstABGB. „Eheverträge zwischen Christen und Personen, welche sich nicht zur christlichen Religion bekennen, nicht gültig eingegangen werden können". Das LG. hat die Klage nach dem Antrage der Bekl. abgewiesen. Es steht auf dem Standpunkt, daß die Ehe der Parteien gültig sei, weil sie formell und materiell gültig geschlossen worden sei. Im Anschluß an die österreichische Rspr. zu §§ 4, 64 ÖstABGB. stellt es fest, daß die Parteien durch die Eheschließung Rechtsfolgen in Österreich nicht hätten begründen wollen. Der § 64 komme deshalb nicht zur Anwendung. Das OLG. hat die Berufung des Kl. zurückgewiesen. Es tritt dem LG. in der Beurteilung der formellen und materiellen Gültigkeit der Ehe der Parteien bei, läßt es aber dahingestellt sein, ob die Eheleute die Absicht gehabt haben, rechtliche Folgen ihrer Eheschließung in Österreich nicht hervorzubringen, weil es aus anderen Gründen zu dem Ergebnis gelangt, daß der Nichtigkeitsklage der Erfolg zu versagen sei. Es meint allerdings, daß zwar der Art. 30 EGBGB. die Anwendung des § 64 ÖstABGB. nicht ausschließe, daß diese Bestimmung mit Rücksicht auf die italienische Staatsangehörigkeit der Parteien trotzdem nicht zur Grundlage der Entsch. gemacht werden könne, weil sie gegen den ordre public in Italien verstoße und deshalb dort nach Art. 12 der einleitenden Bestimmungen zum italienischen BGB. keine Geltung haben könne. Der Kl. verfolgt mit der Rev. den Klagantrag weiter.

Die Rev. meint, die Anwendbarkeit des § 64 ÖstABGB. auf den vorliegenden Fall nach deutschem internationalem Privatrecht werde nicht dadurch eingeschränkt, daß die Bestimmung gegen den ordre public in Italien verstoße. Die Ehe sei also, wenn man die Rechtsausführungen des BU. über das italienische Recht als richtig unterstelle, in Deutschland ungültig, in Italien gültig. An diesem Rechtszustande könne dadurch, daß die Parteien die italienische Staatsangehörigkeit erworben hätten, nichts geändert worden sein. Nach dem deutschen internationalen Privatrecht komme es nur auf die Staatsangehörigkeit zur Zeit der Eheschließung an, nicht auf die Staatsangehörigkeit zur Zeit der Entsch. des Rechtsstreits. Das müsse um so mehr gelten, wenn der Kl., wie er nach dem Tatbestande des langerichtlichen Urt. behauptet habe, jetzt deutscher Staatsangehöriger sei. Dieser Behauptung hätte das BG. nachgehen müssen. Verletzt seien danach die Grundsätze des deutschen internationalen Privatrechts, insbes. Art. 13 und 30 EGBGB. und § 286 ZPO.

Für die Entsch. ist davon auszugehen, daß die Parteien zur Zeit der Erhebung der Nichtigkeitsklage italienische Staatsangehörige waren. Das BG. hat (Bl. 57, 58 seiner Akten) festgestellt, daß der Kl. die deutsche Reichsangehörigkeit nicht erworben hat. Die Rügen, die die Rev. insoweit erhoben hat, sind also nicht zu beachten. Es fragt sich deshalb, nach welchem Recht über die vorliegende Nichtigkeitsklage zu entscheiden ist. Das Haager Abkommen, das auch für Italien gilt, bezieht sich nicht auf eine solche Klage. Für die Frage, welches Recht darauf anzuwenden ist, können deshalb nur die Bestimmungen des deutschen Rechts in Anwendung kommen. Diese ergeben zunächst im § 606 Abs. 1 ZPO. die ausschließliche Zuständigkeit des angegangenen Gerichts für die Entsch., weil der klagende Ehemann bei ihm seinen allgemeinen Gerichtsstand

---

Zu 1. Nicht ohne schwerste Bedenken habe ich die Besprechung dieses Urteils übernommen. Denn sie erfordert eine grundsätzliche Auseinandersetzung, die ich in einer Zeit, die Stärkung der Autorität erfordert, gern vermieden hätte. Aufgabe eines obersten Gerichtshofs ist es, in einer Weise Recht zu sprechen, die richtunggebend ist und zugleich die Rechtseinheit des Landes wahrt. Das erfordert Höchstleistungen der Richter und Einrichtungen, die es ihnen tatsächlich ermöglichen, dieses Höchste zu leisten. Die Überlastung des RG., die in der steigenden Zahl der Senate ihren Ausdruck findet, macht das unmöglich, aber vielleicht auf keinem Gebiet mit so ernsten Folgen, wie im internationalen Privatrecht. Denn da heute jeder Senat die grenzrechtlichen Fragen seines Arbeitsgebiets selbst entscheidet, ergibt sich die zwingende Folgerung, daß sämtliche Richter unseres obersten Gerichtshofs Sonderkenntnisse auf diesem schwierigsten aller Rechtsgebiete besitzen müssen — eine unmögliche Zumutung! Es ist daher nur selbstverständlich, daß der Fachmann gelegentlich auf Entsch. stößt, denen er ratlos gegenübersteht. Das ist kein Vorwurf gegen seine Verf., sondern gegen das System, das Unmögliches verlangt. Nur unter diesem Gesichtspunkt möchte ist das vorliegende Urteil würdigen, um daran eine Forderung zu knüpfen, die ich hier vorwegnehme: Sämtliche Fragen des internationalen Privatrechts sind einem einzigen Senat zu überweisen; aber dieser Senat müßte — nötigenfalls durch eine Änderung des Gesetzes — tatsächlich auf die grenzrechtliche Vorfrage beschränkt werden und endgültig nur dann entscheiden, wenn es sich nur um die Frage des maßgebenden Rechts handelt oder das materiell maßgebende Recht ein ausländisches Recht ist; ist dagegen nach der Entsch. des grenzrechtlichen Senats deutsches Recht anzuwenden und eine Frage des materiellen deutschen Rechts zu prüfen, so wäre die weitere Behandlung dem sonst zuständigen Senat zu übertragen. Der grenzrechtliche Senat hätte also auf diesem Gebiete eine Stellung ähnlich der Chambre des Requêtes des franz. Kassationshofs. Ich weiß, daß die Verwirklichung dieses Vorschlags nicht einfach ist; aber sie ist notwendig.

Und nun zu dem Urteil selbst! Ein österr. Protestant heiratet im Okt. 1918 in Odessa eine russische Jüdin. Er kehrt mit ihr nach Österreich zurück, erwirbt später die italienische Staatsangehörigkeit und übersiedelt dann nach Deutschland. Der klagende Ehemann verlangt Vernichtung der Ehe, weil das österr. Verbot der Ehe zwischen Christen und Nichtchristen verletzt worden ist. Die Klage ist mit Recht in allen Instanzen abgewiesen worden.

Die Fragestellung ist einfach. Das österr. Ehehindernis kann offenbar nur dann zur Vernichtung der Ehe führen, wenn überhaupt österr. Recht maßgebend ist und der Anwendung des österr. Rechts nicht etwa die Vorbehaltsklausel entgegensteht. Auch das Urteil gibt die richtige Fragestellung, kehrt die Argumentation dann aber um und erörtert zuerst die Frage der Vorbehaltsklausel, obwohl diese gar nicht interessiert, wenn nicht feststeht, daß zunächst österr. Recht gilt. Das ist freilich nur ein Schönheitsfehler.

Aber es ist wohl kaum mehr ein Schönheitsfehler, wenn das RG. die Nichtanwendung des Haager Abkommens mit den Worten begründet: „Das Haager Abkommen, das auch für Italien gilt, bezieht sich nicht auf eine solche Klage." Denn das ist zum mindesten eine Ausdrucksform, die nur der Kenner nicht mißverstehen wird: Das Haager Abkommen hat in der Tat die Frage der Ehevernichtung nicht geregelt. Es hat aber den Vertragsstaaten Schranken gezogen, die sie bei der Ehevernichtung einhalten müssen (Art. 2, 3, 5 bis 7). Ist also die Wirksamkeit einer Ehe zu prüfen, deren Abschluß den Vorschriften des Abkommens unterliegt, so gilt das Abkommen selbstverständlich auch für die Prüfung der Frage, ob die unter der Herrschaft des Abkommens geschlossene Ehe nichtig ist. Nur sind der Vernichtung der Ehe durch die schon erwähnten Bestimmungen Schranken gezogen; wie innerhalb dieser Schranken die Ehevernichtung vor sich geht, bestimmt das einzelstaatliche Recht. Wenn das RG. das sagen wollte, war die Wendung, daß das Abkommen „sich nicht auf eine solche Klage bezieht", etwas unglücklich gewählt. Aber — kommt denn hier das Abkommen überhaupt in Betracht? Das Abkommen gilt doch nur für Ehen, die unter der Herrschaft des Abkommens geschlossen sind (vgl. RG. vom 21. März 1912: JW. 1912, 642). Zur Zeit der Eheschließung (1918) galt das Abkommen aber weder in den Beziehungen zwischen Deutschland und Italien, noch gegenüber Österreich und Rußland. Sodann ist die Anwendung das Abkommens an drei Voraussetzungen geknüpft: die Ehe muß im Vertragsinland geschlossen sein, mindestens einer der Verlobten muß Angehöriger eines Vertragsstaates sein und das nach dem Abkommen materiell maßgebende Recht darf nicht das Recht eines vertragsfremden Staates sein. Von diesen Voraussetzungen trifft keine einzige zu. Die Ehe ist in Rußland (Vertragsausland) geschlossen, keiner der Verlobten war Vertragsinländer (Österreicher und Russin) und materiell maßgebendes Recht wäre nach dem Abkommen vertragsfremdes Recht, nämlich das österr. und russische gewesen. Wozu also die Erwähnung des Haager Abkommens, das hier unter keinen Umständen in Betracht gekommen wäre?

Über den nicht gerade glücklich formulierten Satz, Art. 11

hatte. Sie ergeben weiter in Art. 11 EGBGB., daß die Form der in Odessa geschlossenen Ehe nach russischem Recht zu beurteilen ist. Art. 13 regelt nicht die Fälle der Eheschließung von zwei Ausländern im Auslande. Es fehlt daher eine Bestimmung darüber, wie eine solche Ehe zu beurteilen ist. Hierbei sind aber zwei Fälle zu unterscheiden; einmal der Fall, daß Ausländer in ihrem Heimatsstaat und zweitens, daß Ausländer in einem fremden, nicht deutschen Staate geheiratet haben. Nach dem Grundsatz, daß Deutschland jedem Staat die Souveränität über seine Staatsangehörigen einräumt, soweit es sie auch für seine eigenen Staatsangehörigen in Anspruch nimmt, ist eine Eheschließung von Ausländern in ihrem Heimatsstaat nach ihren Heimatsgesetzen zu beurteilen. Für den Fall, daß sie aber nicht nach ihrem Heimatsgesetz geheiratet haben, sind nach der herrschenden Meinung die Bestimmungen des Art. 13 auch in diesem Falle entsprechend anzuwenden, es entscheidet also in Ansehung eines jeden Verlobten sein Heimatsrecht über die Gültigkeit der Ehe. Von diesem Standpunkt aus haben die beiden Vorinstanzen den § 64 ÖstABGB., nach dem die Ehe zwischen Christen und Nichtchristen nicht gültig eingegangen werden kann, für den Fall herangezogen, weil der Kl. zur Zeit der Eheschließung österreichischer Staatsangehöriger war. Sie haben dann im Anschluß an die österreichische Rspr. zu den §§ 4, 64 des Ges. die Anwendung der letzteren Bestimmung davon abhängig gemacht, ob die Parteien durch die Eheschließung Rechtsfolgen in Österreich nicht haben begründen wollen. Würde man auf diesem Wege dazu kommen, daß die Ehe nach dem maßgebenden österreichischen Recht als ungültig anzusehen ist, so würde es sich weiter fragen, ob nicht etwa die Anwendung des § 64 ÖstABGB. nach Art. 30 EGBGB. ausgeschlossen ist, weil die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Das hat das BG. ohne Rechtsirrtum verneint, da vom Standpunkte des deutschen Rechts und der deutschen Rspr. nicht gesagt werden kann, daß ein ausländisches Gesetz, welches die Verschiedenheit der Religion der Verlobten zum Ehehindernis erklärt, gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt, weil das deutsche Recht dieses Ehehindernis nicht kennt. Der § 64 ÖstABGB. richtet sich nicht gegen die einer bestimmten Religion angehörigen Personen. Der Rev. ist darin beizutreten, daß die mit Rücksicht auf das österreichische Recht materiell ungültig geschlossene Ehe nicht dadurch hätte gültig werden können, daß die Eheleute in der Folge die italienische Staatsangehörigkeit erworben haben und nach der italienischen Ordnung im Art. 12 der einleitenden Bestimmungen zum italienischen BGB., wie das BG. für den Senat bindend festgestellt hat, die Ehe der Parteien als gültig angesehen werden muß. Das BG. meint, es könne aus diesem Grunde den § 64 ÖstABGB. nicht zur Anwendung bringen. Eine Nichtberücksichtigung des ordre public in Italien könnte zu dem unbefriedigenden Ergebnis führen, daß die Ehe in Deutschland für nichtig erklärt würde, während sie im jetzigen Heimatsstaate der Ehegatten als gültig behandelt würde. Es fragt sich aber, ob nicht über die Nichtigkeitsklage nach *italienischem* Recht zu entscheiden ist. Die Nichtigkeit einer aus materiellen Gründen nichtigen Ehe kann nach dem BGB., solange sie nicht für nichtig erklärt oder aufgelöst

EinfG. ergebe, daß die Form der Ehe sich nach russischem Recht regele (denn die Anwendung der Ortsform ist nach deutscher Auffassung nur subsidiär), gehe ich hinweg. Aber das, was das RG. dann über das materiell maßgebende Recht sagt, verstehe ich nicht. Ich sehe ganz von der ungewöhnlichen Terminologie des Urteils ab, das, statt die Wirksamkeit der Ehe zu erörtern, immer nur von der Nichtigkeitsklage und dem auf sie anwendbaren Recht spricht. Aber darf ich wirklich unterstellen, daß dem erk. Sen. die Literatur und Rspr. zu dieser Frage entgangen ist? Hat er wirklich übersehen, daß es absolut einheitliche, von niemandem in Frage gezogene Meinung ist, daß die Wirksamkeit der Eheschließung sich für jeden der Verlobten nach derjenigen Rechtsordnung beurteilt, der er *zur Zeit der Eheschließung* unterstand? (vgl. z. B. RGKomm. Vorbem. 2, § 1303; *Lewald*, Internat. Privatrecht S. 83; *Gutzwiller* in Stammlers Enzyklopädie S. 1634; ferner die gesamte Rspr. des RG., z. B. JW. 1908, 78; RG. 78, 234 = JW. 1912, 397; RGWarn. 1917, 328; RG. 113, 38; RGWarn. 1928, 27). Will das Urteil wirklich von dieser absolut feststehenden Rspr. abweichen? Ohne Plenarentsch.? Und was soll man dazu sagen, daß das Urteil eine Parallele zu der Ehescheidungsklage zieht, bei der nach Art. 17 EinfG. das Recht zur Zeit der Erhebung der Klage entscheidet, und dann bemerkt, es sei nicht ersichtlich, „welche Gründe für die verschiedene Behandlung der Scheidungsklage einerseits und der Nichtigkeits- und Anfechtungsklage andererseits maßgebend waren". Muß man wirklich hervorheben, daß die Eheschließung ein einmaliger Tatbestand ist, die Ehe selbst aber ein Dauertatbestand, daß also die verschiedene Behandlung beider eine Selbstverständlichkeit ist? Die Scheidung trifft die Ehe in ihrem gegenwärtigen Bestand. Die Anfechtung und Nichtigkeit der Ehe bezieht sich dagegen auf den in der Vergangenheit liegenden einmaligen Akt der Eheschließung, der nur dann wirksam sein kann, wenn er den Anforderungen der damaligen Rechtsordnungen beider Verlobten entspricht.

Ob der Eheschließung des österr. Protestanten mit der russischen Jüdin das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit entgegenstand, war nur den Rechtsordnungen zu entnehmen, denen die beiden Verlobten *damals* unterstanden, d. h. österr. und russischem Recht. Vom russischen Recht darf ich hier absehen. Denn wenn — wie ich annehme — zur Zeit der Okkupation das alte russische Recht noch galt, so bestand hier kein Ehehindernis, da das alte russische Recht die Ehe eines Protestanten mit einer Jüdin nicht verbot; daß nach dem neuen russischen Recht hier kein Ehehindernis besteht, bedarf keiner Erörterung. Dagegen bestand nach österr. Recht ein Ehehindernis, und die Ehe war unzweifelhaft nichtig. Sie wäre es nur dann nicht gewesen, wenn der § 4 ÖstABGB. eingegriffen hätte, nach dem das österr. Recht dann nicht anwendbar ist, wenn die Parteien keine Rechtswirkungen in Österreich erzielen wollten; das LG. hatte das in der Tat angenommen — ganz offenbar zu Unrecht, da der Kl. vor und nach dem Kriege Bankbeamter in Österreich war und nach Rußland nur in seiner Eigenschaft als Soldat gelangt war. Das RG. hat diese Frage übergangen.

Aber diese Nichtigkeit war keine absolute Nichtigeit (Nicht-Ehe), sondern eine „Vernichtbarkeit", erforderte also ein Eingreifen, sei es des Kl., sei es einer Behörde. Nun hat der Kl. aber, ohne daß vorher irgendein Angriff auf seine Ehe erfolgt wäre, die italienische Staatsangehörigkeit erworben. Dieser Statutenwechsel griff in einen nicht abgeschlossenen Tatbestand ein. Die Ehe bestand noch, war aber nach österr. Recht vernichtbar, sobald ein Angriff erfolgte; bis zum Angriff bestand ein Schwebezustand. In diesen griff der Statutenwechsel ein. Denn von nun an entschied das italienische Recht, ob es seinen Angehörigen das Recht gab, die Ehe anzugreifen. Es ist daher ein Irrtum, wenn das RG. der Revision darin Recht gab, daß die „ungültig geschlossene Ehe" nicht durch den Statutenwechsel hätte wirksam werden können. Auch hier ist die Terminologie zu beanstanden; was heißt denn „ungültig geschlossene Ehe"? In Wirklichkeit ist hier — wie ich im dritten Bande meines Internationalen Privatrechts ausführlich darlegen werden — scharf zwischen der absolut nichtigen Ehe und der angreifbaren (vernichtbaren) Ehe zu unterscheiden. Die absolut nichtige Ehe wird natürlich durch den Statutenwechsel nicht wirksam. Ob aber die angreifbare Ehe, die bis zum Statutenwechsel noch nicht angegriffen ist, nachher noch angegriffen werden kann, entscheidet ausschließlich das neue Statut, das mit dem Augenblick des Statutenwechsels das subjektive Anfechtungsrecht ergreift. Es kann natürlich seine Angehörigen, die früher einer anderen Rechtsordnung unterstanden, für die Anfechtung ihrer vor dem Statutenwechsel geschlossenen Ehe dem alten Recht unterwerfen. Ob und wieweit es das aber tut, ist nur dem neuen Statut zu entnehmen. Da nun das ital. Recht seinen Angehörigen, auch wenn sie früher Österreicher waren, unzweifelhaft nicht gestattet, das ihnen zustehende Recht auf Anfechtung oder Vernichtung der Ehe wegen des Ehehindernisses der Religionsverschiedenheit auszuüben, so kann dieses Recht, solange der Ehemann Italiener ist, nicht von ihm ausgeübt werden. Es ist nicht erloschen, aber es ruht (vgl. *Frankenstein*, Internat. Privatr. Bd. I S. 135). Im übrigen gilt diese Erwägung nur für den Ehemann. Denn bei der Ehefrau hängt ja die Frage, ob sie überhaupt die ital. Staatsangehörigkeit und vorher die österr. Staatsangehörigkeit erworben hat, davon ab, ob die Ehe wirksam war. Anders nur dann, wenn sie die ital. Staatsangehörigkeit selbständig und nicht nur dadurch erworben hatte, daß der Ehemann seine Staatsangehörigkeit gewechselt hatte. Die schwierigen Fragen, die sich hier unter Umständen ergeben, kann ich unerörtert lassen, weil die Nichtigkeit der Ehe nur seitens des Ehemannes geltend gemacht wird und er als ital. Staatsangehöriger dazu zweifellos nicht befugt ist.

Mit dieser Feststellung hätte der Senat sich begnügen können. Leider hat er sich jedoch auf eine Erörterung des Ehehindernisses der Religionsverschiedenheit und seiner Anerkennung in Deutschland eingelassen, welche meine Bedenken gegen das Urteil noch bestärkt. Man kann über die Anerkennung des Ehehindernisses der Religionsverschiedenheit der einen oder anderen Meinung sein. Aber es geht wirklich nicht an, eine so einschneidende Frage, welche in der Literatur und Rspr. umfangreiche Erörterungen gefunden hat, in knapp drei Zeilen abzutun. Denn was ist es anderes, wenn das Urteil erklärt, man könne nicht sagen, daß das ausländische Ehehindernis gegen Art. 30 EinfG. verstoße, „weil das deutsche Recht dieses Ehehinder-

ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Das bedeutet, daß eine dem äußeren Anschein nach zu Recht bestehende Ehe solange als gültig zu behandeln ist, bis ihre Nichtigkeit mittels Klage im besonderen Verfahren mit Erfolg geltend gemacht ist. Entsprechendes gilt (§ 94) für das ÖstABGB. und (Art. 104) für den italienischen C. c., wie der Tatrichter für das RevG. bindend festgestellt hat. Für die Scheidung der Ehe gilt nach Art. 17 EGBGB. und Art. 1 Abs. 1 HaagEheschAk., daß die Gesetze des Staates maßgebend sind, dem der Ehemann (EGBGB.) bzw. die Ehegatten (HaagEheschAbk.) zur Zeit der Erhebung der Klage angehören. Für die Nichtigkeits- und die Anfechtungsklage ist eine solche Bestimmung nicht getroffen, ohne daß ersichtlich wäre, welche Gründe für die verschiedene Behandlung der Scheidungsklage einerseits und der Nichtigkeits- und Anfechtungsklage andererseits maßgebend waren. Daraus folgt aber nicht, daß etwa für die Nichtigkeitsklage nach dem Recht des Ehemannes oder der Ehegatten zur Zeit der Eingehung der Ehe zu entscheiden wäre. Nach dem Sinn und Zweck der Nichtigkeitsklage im deutschen, österreichischen und italienischen Recht, dem allgemeinen Grundsatze, daß das Heimatsrecht in Ehesachen entscheidet und daß der deutsche Richter keine Veranlassung hat, eine Ehe für nichtig zu erklären, die im Heimatsstaat der Ehegatten als gültig behandelt wird, ist viel mehr anzunehmen, daß im vorl. Falle das italien. Recht maßgebend ist, das die Ehe der Parteien als gültig betrachtet.

(U. v. 16. Mai 1931; IX 497/30. — Karlsruhe.) [H.]

**2. Art. 13 Abs. 1 Satz 2 EGBGB.; § 1564 Satz 2 BGB. Eine von einem Deutschen in Rußland geschlossene Ehe kann auch in Rußland mit Wirkung in Deutschland nur durch Urteil, nicht aber durch eine beiderseitige Erklärung vor dem Standesbeamten geschieden werden. †)

1. Der Bekl. hat gegenüber der Nichtigkeitsklage zunächst den Einwand erhoben, nach dem maßgebenden Art. 13 Abs. 1 Satz 1 EGBGB. dürfe die Kl. zur Begründung der Ehenichtigkeit nur solche Gründe vorbringen, die nach ihrem russischen Heimatrecht von Erheblichkeit seien; dies sei aber nicht der Fall hinsichtlich des Einwandes, die nach russischem Rechte sicherlich gesetzmäßige Scheidung seiner Ehe mit K. sei rechtsunwirksam. Er stützt sich für diese Ansicht auf Rosenberg, Ehescheidung und Eheanfechtung, 2. Aufl., S. 110/111, sowie auf Staudinger, BGB., 9. Aufl., Bd. VI 2. Teil (EG. Art. 7—31 von Raape), Note A Abs. 1, I. 5 zu Art. 13 u. Note B Abs. 1, II. 2 zu Art. 17. Der BerR. lehnt — mindestens für den hier zur Erörterung stehenden Fall — jene Meinung ab: die zwischen dem Deutschen (Bekl.) und der Russin (Kl.) in Rußland geschlossene Ehe ist nur dann gültig, wenn sie sowohl nach deutschem als auch nach russischem Recht Gültigkeit hat, und die Nichtigkeitsklage der Frau ist daher schon dann begründet, wenn lediglich nach deutschem Recht die Nichtigkeit der Ehe zu bejahen ist.

Dieser Standpunkt ist zu billigen. Der Wortlaut der angeführten Vorschrift des EG. bietet der Gegenmeinung keine Stütze. Zwar ist es richtig, daß die gesetzlichen Bestimmungen über die Eingehung der Ehe i. S. des Art. 13 EGBGB. auch die Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe umfassen, obgleich das BGB. selbst die „Eingehung der Ehe" und die „Nichtigkeit der Anfechtbarkeit der Ehe" getrennt behandelt. Von dieser Auffassung ist offenbar auch der 4. ZivSen. (RG. 78, 234[1])) ausgegangen, indem er feststellte, daß nach Art. 13 EG. die Ehe der damaligen Parteien nur dann als gültig anzusehen war, wenn sie nach dem für einen jeden der Verlobten maßgebenden Rechte eingegangen werden durfte (ähnlich für das alte Recht: RG. 42, 339). Art. 13 gibt aber lediglich dem Richter die Anweisung, nach welchen Gesetzen er die Beurteilung vorzunehmen hat; dagegen ist dem Artikel keine Anordnung in der Richtung zu entnehmen, daß die beteiligten Ehegatten irgendwie beschränkt sein sollten in dem, was sie dem Gericht vortragen dürfen. Dies würde auch zu den auf die Wahrheitsermittlung von Amts wegen abgestellten verfehlt. Jedenfalls ist es dem Anfechtungsrecht nicht vergleichbar. Daraus, daß die Frau die Anfechtungsklage nur erheben kann, wenn die Ehe nach ihrem eigenem Recht anfechtbar ist, folgt also nicht, daß sie auch auf die Nichtigkeit der Ehe nur auf Grund ihres eigenen Rechtes klagen kann. Gegenteiliges zu behaupten, ist mir nicht in den Sinn gekommen, wie der Zusammenhang der Ausführungen bei Staudinger-Raape S. 371 ergibt.

Darüber endlich, daß die Frau die Folgen der Nichtigkeit der Ehe, z. B. solche erbrechtlicher Art, nach erfolgter Nichtigkeitserklärung in jedem Fall geltend machen kann, ob diese nun auf die Klage des Mannes hin oder eines Dritten oder ihre eigene erfolgte, dürfte kein Zweifel herrschen (vgl. Habicht S. 104 Z. 18.

2. Wir haben es hier mit einer Privatscheidung zu tun. Sie ist bisher im IPR. zu gut wie nicht gewürdigt worden, da sie fast nur im jüdisch-talmudischen Recht, und auch da selten in reiner Gestalt, begegnete. Durch das Sowjetrecht, vor allem in seiner neuesten Form, dem Familiengesetzbuch von 1926, ist sie plötzlich zu großer praktischer Bedeutung gelangt. Ich habe ihr daher a. a. O. S. 437 f. einen besonderen Abschnitt gewidmet. Was die in Rußland vollzogene Privatscheidung deutscher Eheleute angeht, so trifft das Urt. im Ergebnis wie in der Begründung mit dem dort Gesagten zusammen.

Da die Scheidung schon aus formellem Grunde ungültig war, kam es hier auf die Frage nicht an, ob der materielle Grund der Scheidung, nämlich das gegenseitige Einverständnis, ausreiche. Sie spielt aber eine Rolle, wenn die Scheidung der deutschen Eheleute im Ausland durch gerichtliches Urt. erfolgt ist. Dann fragt sich, ob die Anerkennung des Scheidungsurteils nicht dem § 328 Ziff. 4 ZPO. widerspreche (vgl. a. a. O. S. 410).

3. Die Anwendbarkeit des deutschen Rechts bei der Beurteilung der Scheidung folgt aus Art. 17, 1 EinfG. Daß diese Vorschr. sich lediglich auf den Fall einer gerichtlichen Inlandsscheidung beziehe, ist zu bestreiten (vgl. a. a. O. S. 369 II). Die Behauptung des RG. trifft lediglich für Abs. 4 zu. Aber auch wenn es sich anders verhielte, wäre Art. 17, 1 anzuwenden, nämlich analog. Jedenfalls ist ohne eine allgemeine Kollisionsnorm bezüglich der Scheidung (wie übrigens auch bezüglich der Trennung von Tisch und Bett) nicht auszukommen. Man denke nur an die Nebenwirkungen der Scheidung (S. 424), an die Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile und — eben an die Privatscheidung. Ohne den Leitstern des Art. 17, 1 ist insbes.

---

uis nicht kennt". Wer hätte auch etwas Derartiges behauptet? Dann kommt als einziges sachliches Argument: „Der § 64 ÖstABGB. richtet sich nicht gegen die einer bestimmten Religion angehörigen Personen." Soll mit einem solchen Satz wirklich das Problem abgetan sein, welches im Anschluß an ein berühmt gewordenes Urteil des OLG. Hamburg (ZIntPR. 18, 541) eine ganze Literatur gezeitigt hat? Man vergleiche die eindringlichen Untersuchungen von Beer, Neue Entwicklungsstufen des Intern. Privatrechts (ZIntPR. 19, 1 ff.); ferner Neumeyer: Ztschr. für Standesamtswesen 1925, 317; Hedemann: ArchBürgR. 34, 169; Frankenstein, Intern. Privatr. Bd. 1 S. 211; Lewald, Intern. Privatr. S. 32; Martin Wolff, Familienrecht, § 39 Anm. 8; Kahl: JW. 1918, 376 (beiläufige Bemerkung). Fast alle diese Schriftsteller haben sich zugunsten des Hamburger Urteils und gegen die Zulassung des Ehehindernisses der Religionsverschiedenheit ausgesprochen. Ich halte auch heute das Hamburger Urteil für richtig und würde in der Anerkennung des Ehehindernisses der Religionsverschiedenheit einen verhängnisvollen Mißgriff sehen. Aber das sind ethische Wertungen, über die man streiten kann. Wenn aber ein Urteil unseres höchsten Gerichtshofs eine so schwerwiegende Frage ohne Berücksichtigung der Rspr. und Literatur mit ein paar Zeilen behandelt, die eine Auseinandersetzung mit den Problemen gar nicht versuchen, so darf die Kritik nicht schweigen. Den Beteiligten ist kein Unrecht geschehen, weil das Urteil mit falscher Begründung zum richtigen Ergebnis kommt. Aber solche Fälle können sich wiederholen, wenn man an der unerfüllbaren Forderung festhält, daß jeder Richter des RG. neben allem anderen auch noch das intern. Privatrecht autoritativ beherrschen müsse. Hier muß Wandel geschaffen werden. Das RG. steht uns wirklich zu hoch, als daß man nicht alles aufbieten müßte, um jede nur erdenkliche Sicherheit für die sachliche Autorität seiner Entsch. zu schaffen.

RA. Dr. Ernst Frankenstein, Berlin.

Zu 2. Dem Urt. ist im Ergebnis zuzustimmen, in der Begründung nur zum Teil.

1. Die Ausführungen des Urt. zu 1 verdienen Beifall. Man bedenke noch, daß es einer Nichtigkeitserklärung dann überhaupt nicht bedarf, wenn die Ehe bereits aufgelöst ist, nämlich durch den Tod oder Scheidung. Einmal äußert sich also die Nichtigkeit der Ehe mit Notwendigkeit. Darin liegt der wesentliche Unterschied gegenüber der Anfechtbarkeit. Zwar kann die Nichtigkeitsklage nicht von jedermann erhoben werden, aber darum von einem materiellen Vernichtungsrecht bestimmter Personen zu sprechen, ist

[1]) JW. 1912, 397.

Grundsätzen über das Verfahren in Ehesachen, insbes. bei Rechtsstreitigkeiten wegen Nichtigkeit der Ehe (§ 617 Abs. 3, § 622 Abs. 2 ZPO.) in Widerspruch treten. Zudem ist zu beachten, daß nach § 632 ZPO. die Nichtigkeitsklage auch vom Staatsanwalt sowie in dem hier gegebenen Falle des § 1326 BGB. von dem Dritten erhoben werden kann, mit dem die frühere Ehe geschlossen war; weshalb einer der Ehegatten gegenüber diesen außenstehenden Beteiligten, zu denen im Falle der Voraussetzungen des § 632 Abs. 1 u. 2 ZPO. noch weitere Personen hinzukommen können, in den Möglichkeiten seines rechtlichen Vorbringens beschränkt sein sollte, ist nicht einzusehen. Ferner ist auch § 629 Abs. 1 ZPO. in Erwägung zu ziehen, wonach im Regelfalle das auf eine Nichtigkeitsklage oder eine Anfechtungsklage ergehende Urteil für und gegen alle wirken soll. Auch hieraus läßt sich die Absicht des Gesetzgebers erkennen, eine erschöpfende richterliche Würdigung der sämtlichen Tatumstände herbeizuführen, die in Betracht kommen können für die Frage, ob die Ehe nichtig ist. Wenn man im Widerspruch zu allen diesen, mit den Vorschriften des sachlichen Eherechts aufs engste zusammenhängenden Verfahrensnormen eine Beschränkung der Ehegatten auf solche Gründe, die nach dem Heimatrecht eines jeden die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe rechtfertigen können, hätte aufstellen wollen, dann hätte es einer ausdrücklichen Anordnung im Gesetze bedurft. Hierzu trat noch die allgemeine Erwägung, daß gerade bei der Nichtigkeitsklage die Klarstellung aller in Betracht kommenden Umstände im wohlverstandenen Interesse beider Eheleute liegt und daß daher eine Beschränkung des nichtdeutschen Eheteils in den Möglichkeiten seines Vorbringens vor Gericht auch den deutschen Eheteil benachteiligen würde. Wollte man der Gegenmeinung zustimmen, so wäre man zur Annahme der Möglichkeit einer nur relativen Nichtigkeit der Ehe genötigt, die dem deutschen Eherecht sicherlich durchaus fremd ist.

Die Ansicht von Rosenberg a. a. O., die dieser übrigens nur nebenher S. 106 ausgeführt hat, ist sonach abzulehnen, soweit der vorliegende Fall Anlaß gibt, zu ihr Stellung zu nehmen. Ob Staudinger-Raape a. a. O. die gleiche Meinung wie Rosenberg vertreten will, kann zweifelhaft sein. Mit Rücksicht auf Note A Abs. I, II. 3a zu Art. 13 EGBGB. S. 235 darf angenommen werden, daß mindestens im Falle eines sog. Doppelverbots, das sich in gleicher Weise gegen beide Verlobte richtet, auch Staudinger-Raape eine andere Würdigung für erforderlich hält. Unzweifelhaft handelt es sich bei dem Verbot der Eheschließung von seiten einer Person, die mit einem Dritten in gültiger Ehe lebt, und mit ihr um ein derartiges Doppelverbot.

2. Ist sonach die Kl. mit dem aus § 1326 BGB. hergeleiteten Einwand gegen die Gültigkeit ihrer Ehe mit dem Bekl. zu hören, so ist nunmehr die für den Rechtsstreit entscheidende Frage dahin zu stellen, ob die am 12. Nov. 1924 in Rußland vollzogene Scheidung der ersten Ehe des Bekl. vom deutschen Richter anerkannt werden muß. Der Vorderrichter legt dar, RG. 121, 24[2]) (4. ZivSen.) habe zwar angenommen, der Scheidungsausspruch eines russischen Gerichts auf Grund des beiderseitigen Einverständnisses der Ehegatten sei als ein Urteil dieses Gerichts und die Ehe somit als durch

---

eine sinnvolle Handhabung des § 328 ZPO. bezüglich einer im Ausland erfolgten Scheidung überhaupt nicht möglich (S. 418 f.).

Während bei der gerichtlichen Scheidung internationales Privatrecht und internationales Prozeßrecht sich mischen, kommt bei der Privatscheidung das erstere rein und ungetrübt zum Ausdruck. Hic Rhodus, hic salta!

4. Das RG. flüchtet von Art. 17 zu Art. 13 zurück, indem es den Satz aufstellt: „Daß hier Art. 13 Abs. 1 S. 1 EGBGB. anzuwenden ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Die Vorschr. ist nach ihrer im Eingang erörterten Tragweite auf alle Tatumstände zu erstrecken, die in Beziehung zu der Frage stehen, ob die Ehe der Prozeßparteien gültig oder nichtig ist." Schwerlich hätte das Gericht diesen Satz gewagt, wäre nicht zufällig sowohl nach Art. 17, 1 wie nach Art. 13 ein und dasselbe Recht (wenigstens in Ansehung des Mannes) maßgebend gewesen, nämlich das deutsche. Man nehme einmal an, der Mann sei zur Zeit der Schließung und der Scheidung der ersten Ehe ein Lette gewesen, habe dann die deutsche Staatsangehörigkeit erworben und darauf die zweite Ehe geschlossen. Soll wirklich in diesem Fall die Scheidung nach deutschem Rechte beurteilt werden?

Worum es sich hier handelt, ist die Grenzziehung zwischen Eheschließungs- und Ehescheidungsstatut. Sie wird allemal dann notwendig, wenn ein Geschiedener heiraten will und das erstere Statut eine gültige Scheidung zur Bedingung macht, weil es keine Bigamie duldet. Hier gilt es, Übergriffe des Eheschließungsstatuts abzuwehren, zu denen der Satz des RG. herausfordert.

Ob die erste Ehe des Mannes gültig geschieden ist, ist für die neue Eheschließung eine bloße Vorfrage, eine Präjudizialfrage, die ihr eigenes Statut hat, eben das in Art. 17 (unmittelbar oder mittelbar) bezeichnete. Diese Frage kann ebenso gut auftauchen, wenn es nicht zu einer neuen Ehe des Geschiedenen kommt. Man denke an Unterhalts- und Erbrechtsstreitigkeiten. Woher will das RG. in solchem Fall die Kollisionsnormen nehmen? Es bleibt doch nur Art. 17 übrig.

Diese Frage ist nicht die einzige, die für eine Eheschließung präjudiziell sein kann. Es kann sich ferner z. B. darum handeln, ob die erste Ehe des Mannes überhaupt gültig geschlossen wurde. Auch sie hat ihr eigenes Statut, das sich zwar gleichfalls aus Art. 13 ergibt, aber doch ein anderes sein kann als das Statut der zweiten Ehe. Man nehme nur an, der Mann habe in erster Ehe nicht eine Russin, sondern eine Litauerin geheiratet. Es kann sich weiter fragen, ob die Parteien Adoptivverwandte sind, also das Hindernis der Adoptivverwandtschaft vorliegt. Das richtet sich nach dem in Art. 22 bezeichneten Recht, also dem sog. Adoptionsstatut. Zur Abgrenzung dieses Status von dem Eheschließungsstatut vgl. a. a. O. S. 595.

Wie übrigens Übergriffe des Eheschließungsstatuts gegenüber dem Scheidungsstatut abzuwehren sind, so auch solche des Scheidungsstatuts gegenüber dem Eheschließungsstatut (vgl. a. a. O. S. 429). Ein in der Schweiz geschiedener Schweizer wird Deutscher und will hier eine neue Ehe eingehen. Die in dem Schweizer Urt.

---

[2]) JW. 1928, 2026.

ihm auferlegte Wartefrist wird von uns nicht berücksichtigt — kraft des Art. 13.

Daraus, daß die Frage der Scheidung für die Eheschließung eine bloße Vorfrage ist, ergibt sich folgendes:

a) Hat ein Geschiedener eine neue Ehe geschlossen, so ist diese neue Ehe unter allen Umständen dann bigamisch (sofern das für sie maßgebende Statut eine Bigamie kennt), wenn die Scheidung von unserem sich aus Art. 17 EinfG. bzw. § 328 ZPO. ergebenden Standpunkt aus ungültig ist, mag auch das Eheschließungsstatut selbst sie als gültig ansehen. Die neue Ehe hängt von der alten ab, nicht umgekehrt, wie es nach dem Satz des RG. scheinen möchte und wie es in der Tat das KG.: JW. 1925, 2146 angenommen hat. Der Fall lag so: Deutsche Eheleute wurden in Nordamerika auf Klage des Mannes geschieden. Der Mann ließ sich daselbst einbürgern und schloß eine neue Ehe mit einer Nordamerikanerin. Obgleich das Scheidungsurteil von Deutschland nicht anerkannt wurde, nahm das KG. an, daß die zweite Ehe gültig sei, nämlich auf Grund des nach Art. 13 maßgebenden amerikanischen Rechts, und daß folglich die erste Ehe erloschen sei. So kann eine deutsche Frau ihren Mann verlieren! Gegen das Urt. vgl. a. a. O. S. 417 auch Wieruszowski in der Note zu dem Urteil.

b) Der umgekehrte Fall liegt nicht ganz so einfach, und bei ihm versteht man am ehesten den Gedankengang des RG. Zwar daran ist auch hier festzuhalten, und da gibt es kein Schwanken: Da von unserem Standpunkt aus die Scheidung gültig ist, so steht fest, daß der Geschiedene, der jetzt wieder heiraten will oder wieder geheiratet hat, eben nicht mehr in einer gültigen Ehe lebt bzw. gelebt hat. Die Folgen, die sich daraus für die Unterhaltspflicht, das eheliche Güterrecht, das Erbrecht usw., ergeben, sind unbedingt zu ziehen, und es kümmert uns nicht, daß der neue Staat, nach dessen Recht sich die Eheschließung richtet — der Geschiedene hat möglicherweise inzwischen die Staatsangehörigkeit gewechselt — die Scheidung als ungültig ansieht. Wohl aber läßt sich fragen, ob nicht diese letztere Tatsache rein als solche von uns zu berücksichtigen ist. Als Ehehindernis sehen wir dann nicht die erste Ehe an (denn die besteht für uns nicht mehr), wohl aber die Behauptung dieses Staates, daß die Ehe noch bestehe. Ein logischer Widerspruch liegt also keinesfalls vor, und bezüglich dieses Falles ist daher der Satz des RG. erwägenswert. Sofern es sich um eine erst zu schließende Ehe des Geschiedenen handelt, würde m. E. auf der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses zu bestehen sein, das ihm der nach Art. 13 zuständige Staat natürlich verweigern wird. Das heißt praktisch: wir berücksichtigen die Nichtanerkennung der Scheidung durch ihn. Diese Rücksicht auf den Eheschließungsstaat scheint mir durch Art. 13 immerhin geboten. Sofern aber der Geschiedene die zweite Ehe bereits geschlossen hat, trage ich Bedenken, den Satz des RG. anzuwenden. Da die erste Ehe, von unserem Standpunkt aus gesehen, nicht

ein solches Urteil geschieden anzusehen, gegen dessen Anerkennung von seiten der deutschen Gerichte nach § 328 ZPO. keine grundsätzlichen Bedenken zu erheben seien; das RG. habe aber damals die weitere Frage offengelassen, wie eine Scheidung zu beurteilen wäre, die nur beim russischen Standesbeamten erklärt worden ist. Der BerR. entscheidet diese Frage dahin, daß dann die Ehe vom Standpunkt des deutschen Rechts nicht als wirksam geschieden angesehen werden könne. Die Rev. verlangt Nachprüfung, indem sie Verletzung des § 328 ZPO. rügt.

Jedoch ist auch hier die Auffassung des BerR. zu billigen. Zunächst kann nach seinen tatsächlichen Feststellungen, die auf der von der „Schwarzmeer-Bezirksabteilung für Beurkundung von Standesamtsakten" in N. unter dem 12. Mai 1930 ausgestellten „Bescheinigung über Auflösung der Ehe" beruhen, kein Zweifel darüber obwalten, daß nur eine Scheidung durch Erklärung vor dem Standesbeamten in Frage steht. Der entscheidende Satz der Urkunde lautet: „Die Ehe ist nach Anzeige (Antrag) beider Ehegatten aufgelöst (in beiderseitigem Einverständnis)." Offensichtlich ist nur auf Grund dieser Unterlage am 12. Nov. 1924 die Scheidung der Ehe des Bekl. mit K. in die Standesamtsakten der gen. sowjetrussischen Behörde eingetragen worden. Im Klagebeantwortungs-Schriftsatz hatte zwar der Bekl. behauptet, seine erste Ehefrau habe mit einem Tschekisten die Ehe gebrochen, und für den Ehebruch sowie dafür, daß sie bei der Scheidung deswegen zeugenschaftlich gehört worden seien, zwei Personen als Zeugen benannt. Dieses Vorbringen ist aber durch die Beibringung der vorher erörterten Urkunde, die erst später geschah, offenbar überholt worden. Nach deren Inhalt, der allein maßgebend ist, muß es als ausgeschlossen gelten, daß etwa die Scheidung der ersten Ehe des Bekl. auf Grund einer Untersuchung und Feststellung des behaupteten Ehebruchs der Frau ausgesprochen worden sei. Wenn damals eine Erörterung jenes Ehebruchs stattgefunden haben sollte, so hat sie mit der Auflösung der Ehe keinesfalls in Zusammenhang gestanden, sondern sie hat sich vermutlich auf die Regelung der Angelegenheiten der beiden Kinder bezogen, die aus der Ehe hervorgegangen waren.

Sonach handelt es sich darum, ob eine in Sowjetrußland nach der dort i. J. 1924 geltenden (seit dem 1. Jan. 1927 geänderten) Gesetzgebung von deutschen Ehegatten durch im Einverständnis abgegebene Erklärung vor dem Standesbeamten vollzogene und von diesem sodann in die Standesamtsakten eingetragene Ehescheidung in Deutschland Anerkennung beanspruchen kann. Die Frage ist zu verneinen. Daß hier Art. 13 Abs. 1 Satz 1 EGBGB. anzuwenden ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Die Vorschrift ist nach ihrer im Eingang erörterten Tragweite auf alle Tatumstände zu erstrecken, die in Beziehung zu der Frage stehen, ob die Ehe der Prozeßparteien gültig oder nichtig ist. Der Bekl. war auch zur Zeit der Ehescheidung in N. deutscher Reichsangehöriger und seine erste Frau war es durch die Eheschließung mit ihm ebenfalls geworden; letzterer Umstand ist ohne ausschlaggebende Bedeutung. Es ist also deutsches Recht anzuwenden, wie in RG. 121, 24[3]) auch der 4. ZivSen. bei einem insoweit gleichliegenden Sachverhalt angenommen hat. Art. 17 EGBGB. kann nicht in Betracht kommen, da dort nur Vorschriften für den hier nicht gegebenen Fall aufgestellt sind, daß das deutsche Gericht zum Zwecke der Scheidung einer Ehe angerufen wird.

Zutreffend weist der BerR. auf § 1564 Satz 2 BGB. hin, wo der Grundsatz ausgesprochen ist: „Die Scheidung erfolgt durch Urteil." Unter dem Urteil kann hier nur die Entsch. einer richterlichen Behörde verstanden werden, die auf Grund einer Prüfung des ihr unterbreiteten Sachverhalts in der Weise ergeht, daß die Behörde für den Ausspruch der Scheidung ihrerseits die Verantwortung übernimmt. Das letztere Erfordernis müßte auch dann aufrechterhalten werden, wenn man etwa die Anforderung preisgeben wollte, daß die Behörde eine richterliche sein müsse. Der Begriff des „Urteils" im § 328 ZPO. kann auch nicht anders aufgefaßt werden, mindestens soweit eine Ehescheidung in Betracht kommt. Der Rechtsvorgang v. 12. Nov. 1924, den der Bekl. als Scheidung seiner ersten Ehe aufgefaßt wissen will, genügt aber jenen Mindesterfordernissen nicht. Der russische Standesbeamte ist danach nur zur Entgegennahme der auf Scheidung gerichteten Erklärung der Eheleute und zu deren Eintragung in die Standesamtsakten tätig geworden, ohne sonst den Sachverhalt irgendwie zu prüfen und ohne seinerseits einen Ausspruch zu fällen, der eine Entsch. enthielte, und dafür eine Verantwortung zu übernehmen. Die Erteilung der Bescheinigung über die Auflösung der Ehe stellt selbstverständlich keine Entsch. der Behörde dar.

Diese Auffassung wird auch vom Schrifttum geteilt: Bergmann, Intern. Ehe- und Kindschaftsrecht, 1926, 1 S. 38; Rosenberg a. a. O. S. 126, 182; Stein-Jonas, 14. Aufl., § 328 ZPO. III, 2 u. VII, 2; Freund: JW. 1928, 880; Magnus, Tabellen, 1. Heft (ZP.), 2. Aufl., S. 125 Sp. VI B.

Hiernach ist anzunehmen, daß die Ehe des Bekl. mit K. nicht gültig geschieden war, sondern noch zu Recht besteht, und daß demnach seine später mit der Kl. geschlossene Ehe nach § 1326 BGB. nichtig ist. Die Letztere ist auch berechtigt, diese Rechtsfolge mit der Nichtigkeitsklage vor den deutschen Gerichten geltend zu machen.

(U. v. 22. April 1932; 215/31 VII. — Breslau.) [Ku.]

<= RG. 136, 142.>

3. Den Beweis für die Zustimmung des klagenden Ehegatten zu dem begangenen Ehebruch hat ebenso wie für eine vorliegende Verzeihung der Bekl. zu führen.

Die Rev. rügt in erster Linie, daß die Beweislast vom BerR. verkannt sei, hinsichtlich der Frage, ob der Bekl. dem Ehebruch bzw. der unsittlichen Handlung der Kl. zugestimmt habe oder nicht, sei der Bekl. beweispflichtig.

Mit diesem Angriff kann die Rev. nicht durchdringen. Allerdings hat RG. 9. ZivSen. (JW. 1932, 1345) einmal den Grundsatz ausgesprochen, der Ehegatte, der dem Ehebruch des andern Teils zugestimmt haben solle, müsse das Fehlen seiner Zustimmung nachweisen. Aber der 9. ZivSen. hat bereits selbst diese Ansicht wieder aufgegeben, als er am 4. Juni 1932 den das Armenrecht für die RevInst. versagenden Beschl. i. S. W. w. W. IX A 319/32 faßte. Das ist damals aktenkundig gemacht worden. Die hier ausgesprochene Rechtsauffassung ist auch richtig. Der Ehegatte, der die Zustimmung des anderen Teils zu seinem Ehebruch behauptet, leugnet damit nicht sein Verschulden. Auch der von dem anderen Ehegatten gestattete Ehebruch ist, wie das RG. 9. ZivSen. (WarnRspr. 1910 Nr. 283) zutreffend ausführt, nach allgemein sittlichen Anschauungen und so auch vom Standpunkt des Rechts eine der gröblichsten Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten. Das Gesetz entzieht nur dem Ehegatten, der sich mit dem Ehebruch einverstanden erklärt, durch eine positive Vorschrift das Recht, wegen dieser Eheverfehlung die Scheidung zu verlangen, weil er durch seine Zustimmung die Handlung des anderen Teils sich zu eigen macht. Bei der Behauptung der Zustimmung handelt es sich also um eine wahre Einrede, und für diese ist derjenige beweispflichtig, der sie vorbringt. In dieser Richtung kann auch nichts anderes gelten, wenn es sich, wie hier, um einen verziehenen oder verjährten Ehebruch handelt, der nur

[3]) JW. 1928, 2026.

mehr besteht, ist ein Nichtigkeitsgrund wegen bestehender Ehe nicht gegeben. Daß aber sogar schon die bloße Behauptung des Nochbestehens der ersten Ehe seitens des Eheschließungsstaates ein Ehenichtigungsgrund sei, kann seinen Ehevorschriften schwerlich entnommen werden.

Zu dem besonderen Fall, daß ausländische Eheleute hier im Inlande geschieden sind und das inländische Scheidungsurteil von dem Heimatsstaat nicht anerkannt wird, vgl. a. a. O. S. 404 b und die dort Angeführten. Auch in diesem Fall ist m. E. zu unterscheiden, ob der Geschiedene die neue Ehe erst eingehen will oder schon eingegangen ist. Der Widerspruch des Heimatstaates ist wohl im ersten Falle zu beachten, indem wir die Eheschließung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses abhängig machen und nicht etwa Befreiung gewähren, nicht aber ist er auch im zweiten zu berücksichtigen. Da die Ehe gültig geschieden worden ist, liegt die Voraussetzung einer Bigamie nicht vor, und zwar nach dem ausländischen Recht so wenig wie nach dem inländischen. Prof. Dr. Raape, Hamburg.

gem. § 1573 BGB. zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht wird. Wenn auf einen solchen verziehenen Ehebruch zurückgegriffen wird, ändert das nichts an der Beweislast. Auch der verziehene Ehebruch bleibt Ehebruch; der Eheteil, der ihn begangen hat, muß seine Eigenschaft als Scheidungsgrund auch dann ausräumen, wenn der andere Teil das Scheidungsverlangen nicht auf § 1565 BGB. gründet, sondern den Ehebruch nach § 1573 BGB. nur zur Unterstützung eines auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend macht.

Ob die Beweislastfrage ebenso zu beantworten ist, wenn es sich um die Zustimmung zu einem ehewidrigen Verhalten nach § 1568 BGB. handelt, braucht nicht entschieden zu werden. Denn die Kl. hat nicht behauptet, daß der Bekl. ihrem ehewidrigen Verhalten zugestimmt hätte, und der BerR. hat bez. dieses Verhaltens auch nur ausgesprochen, der Bekl. würde es dann nicht als ehewidrig empfunden haben, wenn er dem Ehebruch zugestimmt hätte.

(U. v. 21. Juni 1932; 18/32 VII. — Naumburg.)

4. § 6 Nr. 3 VO. des RPräs. über Devisenbewirtschaftung v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) — jetzt § 13 Abs. 3 DevVO. —; §§ 8 Abs. 1, 10 der 7. DurchfVO. v. 10. Nov. 1931 (RGBl. I, 673) — jetzt §§ 23, 25 DevVO. —. Zur Einklagung einer auf eine genehmigungsbedürftige Leistung gerichteten Forderung bedarf es nicht der Devisengenehmigung.†)

Die Rev. bittet schließlich noch um Nachprüfung, ob mit Rücksicht auf § 6 Nr. 3 VO. des RPräs. über die Devisenbewirtschaftung v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) zur Geltendmachung der Klageforderung die schriftliche Genehmigung der Stelle für Devisenbewirtschaftung erforderlich ist. Dies ist zu verneinen. Der in § 6 Nr. 3 gebrauchte Ausdruck „Verfügung" begreift, wie im Bürgerlichen Recht, solche Rechtsgeschäfte in sich, durch die unmittelbar ein Recht geändert, aufgehoben oder übertragen wird (vgl. Szkolny: JW. 1931, 3598). Die Prozeßführung selbst ist also keine Verfügung (Staudinger, BGB., Bd. I S. 417). Nur ist nach § 8 Abs. 1 der 7. DurchfVO. v. 10. Nov. 1931 (RGBl. I, 673), wenn auf eine genehmigungspflichtige Leistung geklagt ist, das Verfahren auf Antrag einer Partei auszusetzen, bis die Entsch. der Stelle für Devisenbewirtschaftung ergangen ist. Ein solcher Antrag ist nicht gestellt. Ferner ist nach § 10 derselben DurchfVO., falls zur Leistung des Schuldners eine Genehmigung erforderlich ist, die Zwangsvollstreckung nur zulässig, wenn die Genehmigung erteilt ist. Zur Einklagung der Forderung bedarf der Kl. mithin keiner Genehmigung.

(Urt. v. 21. April 1932; 432/31 IV.)

5. §§ 929, 952 BGB. Das Eigentum an den von der Zollbehörde ausgestellten Ausfuhrscheinen für eine Ware steht nicht ohne weiteres dem Eigentümer der Ware zu.

Die Kl. hatte dem Kaufmann St. in H. 1500 Sack Zucker verkauft und geliefert. Dabei war bedungen: „Die Ware bleibt bis zur restlosen Bezahlung Eigentum der Verkäuferin." Vor Entrichtung des Kaufpreises ließ St. die 1500 Sack Zucker durch den Zweitbekl. als Spediteur ins H.er Freihafengebiet befördern, da er die Ware ins Ausland verkaufen wollte. Zugleich beauftragte er ihn mit der Besorgung von

---

Zu 4. Soweit das RG. die Frage verneint, ob zur gerichtlichen Geltendmachung einer Forderung die Devisengenehmigung erforderlich ist, ist der Entsch. beizutreten (vgl. Hartenstein: JW. 1932, 318; Müller S. 1997). Rechtlich nicht unbedenklich ist dagegen, wenn das RG., ohne zu prüfen, ob die Devisengenehmigung erteilt ist, das auf Verurteilung zur Leistung lautende Versäumnisurteil aufrechterhält. Die Rev. hat sich allerdings, wie aus der Begr. des Urt. hervorgeht, darauf beschränkt, um Nachprüfung zu bitten, ob „zur Geltendmachung der Klageforderung" die Devisengenehmigung erforderlich ist. Im Hinblick hierauf ist vielleicht die Vermutung gerechtfertigt, daß das RG. sich im vorl. Urt. nicht endgültig mit der rechtlichen Bedeutung der Devisengenehmigung befaßt hat. Trotzdem erscheint es angesichts der weittragenden Bedeutung der einschlägigen Fragen zweckmäßig, schon zu diesem Urt. grundsätzlich Stellung zu nehmen.

Die Devisengenehmigung wirkt konstitutiv. Solange eine genehmigungsbedürftige Leistung nicht genehmigt ist, ist sie verboten, also rechtlich unmöglich (vgl. Hartenstein a. a. O. S. 319; Müller a. a. O.). Daß Urteile auf rechtlich unmögliche Leistungen nicht erlassen werden dürfen, ist in diesem Zusammenhang bereits mehrfach hervorgehoben worden (Hartenstein; Müller a. a. O.). Die Klage ist in derartigen Fällen als zur Zeit unbegründet abzuweisen.

Daß der Gesetzgeber von der hier vertretenen Auffassung ausgegangen ist, wird in den (nach Erlaß des hier besprochenen Urt. herausgegebenen) Richtlinien v. 23. Juni 1932 ausdrücklich hervorgehoben (II, 69). Allerdings kommt den Richtlinien insoweit nicht die Bedeutung einer Rechtsnorm zu, an die die Gerichte gebunden wären. Aber auch in der gesetzlichen Regelung selbst kommt der Wille des Gesetzgebers — und zwar hier, wie mir scheint, in einer die Gerichte bindenden Weise — zum Ausdruck. Wenn § 8 Abs. 1 7. DurchfVO. (jetzt § 23 DevVO.) die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entsch. der DevBewSt. vorsieht, so geht daraus hervor, daß die Devisengenehmigung für den Rechtsstreit — und zwar mit Rücksicht auf ihre Bedeutung für die materielle Leistung — nicht ohne Bedeutung ist (vgl. Müller a. a. O. S. 1998). Das scheint das RG. nicht genügend beachtet zu haben. Es hätte sich m. E. nicht mit der Feststellung begnügen dürfen, daß die Aussetzung nicht beantragt sei, hätte von sich aus vielmehr in eine Prüfung der devisenrechtlichen Gesichtspunkte eintreten müssen. Das Bedenkliche des vom RG. angedeuteten, allerdings nicht klar ausgesprochenen Gedankenganges wird deutlich, wenn man die Folgerungen zieht. Man unterstelle, die DevBewSt. lehne den Antrag auf Genehmigung ab. Ist der Rechtsstreit gem. § 23 DevVO. ausgesetzt worden, müßte das RG., falls es die devisenrechtlichen Gesichtspunkte als unerheblich für den Rechtsstreit ansieht, der Klage auf Leistung trotzdem stattgeben. Warum dann die Aussetzung? Abweisen könnte das RG. in diesem Falle m. E. nur dann, wenn es im Gegensatz zu der hier vertretenen Meinung annehmen sollte, daß der Genehmigung (nur) deklaratorische Wirkung zukommt und erst mit der Ablehnung — für die Gerichte bindend — festgestellt sei, daß die Leistung verboten ist. Oder aber — m. E. noch bedenklicher — wenn das RG. der Devisengenehmigung zwar konstitutive Bedeutung beimessen würde, jedoch in umgekehrter Richtung wie hier angenommen, in der Weise also, daß die Versagung der Genehmigung die bis dahin erlaubte Leistung zu einer verbotenen werden lasse. Hierbei würde die rechtliche Bedeutung der Devisengenehmigung verkannt werden. Zu fast unlösbaren Schwierigkeiten würde eine derartige Ansicht, wie mir scheint, im übrigen für die strafrechtliche Behandlung der Devisendelikte führen (z. B. Zeitpunkt der strafbaren Handlung).

Wie bereits bemerkt, hat der Gesetzgeber in den neuen Richtlinien seine Auffassung über die Bedeutung der Devisengenehmigung klar zum Ausdruck gebracht. Wenn die devisenrechtliche Prüfung den erkennenden Gerichten — nicht erst den Vollstreckungsinstanzen — anvertraut worden ist, so dürften gewichtige Gründe wirtschaftspolitischer und praktischer Art hierfür maßgebend gewesen sein. Die Gerichte werden bei Anwendung gesetzlicher Vorschriften, die in einem solchen Maße wie die Devisengesetzgebung einem allgemeinen Notstand entsprungen sind, besonders sorgfältig prüfen müssen, ob es unabweisbar erforderlich ist, von der klar zum Ausdruck gebrachten, rechtlich durchaus vertretbaren Auffassung des Gesetzgebers abzuweichen.

Daß hinsichtlich der Beurteilung der Devisengenehmigung sobald als möglich eine einheitliche Auffassung der Gerichte erzielt werden möge, liegt im dringenden Interesse der Rechtssicherheit. Aber auch unter rein praktischen Gesichtspunkten ist das ein unabweisbares Erfordernis. Man denke nur an die Schwierigkeiten für die Vollstreckungsorgane. Eine uneinheitliche Rspr. muß sich hier geradezu verhängnisvoll auswirken. Der GVollz. müßte jedes einzelne Leistungsurteil auf die Frage hin prüfen, ob das erkennende Gericht diese oder jene Auffassung teilt, d. h. ob es die Devisengesichtspunkte bereits berücksichtigt hat oder nicht (vgl. Schultze: JW. 1932, 2003). Schon wenn sich eine einheitliche Rspr. in dem hier vertretenen Sinne durchsetzen sollte, bleibt dem GVollz. auf diesem Gebiet noch eine genügend schwierige Aufgabe. Er muß die Devisengesichtspunkte zunächst bei all den Vollstreckungshandlungen prüfen, die auf Grund vollstreckbarer Urkunden oder auf Grund alter, vor Einführung der Devisenbewirtschaftung erlassener Urt. vorgenommen werden oder die als solche genehmigungsbedürftig sind (beispielsweise Pfändung von Devisen; vgl. Hartenstein a. a. O. S. 319). Aber auch bei neuen Leistungsurteilen wird er stets zu prüfen haben, ob die Devisengenehmigung, deren Vorliegen das erkennende Gericht geprüft hat, noch rechtswirksam ist, d. h. ob seit ihrer Erteilung nicht mehr als ein Monat verstrichen ist (Richtlinien I, 4). Immerhin würde eine einheitliche Rspr. seine Aufgabe wesentlich erleichtern, zumal wenn — eine praktische Anregung — die Gerichte vielleicht auch in der äußeren Form die Behandlung der Devisenprüfung einheitlich gestalten würden, in der Weise etwa, daß entweder am Anfang oder am Schluß der Entscheidungsgründe ein Hinweis auf diese Prüfung, gegebenenfalls unter Angabe des Zeitpunkts der Devisengenehmigung erfolgt.

AGR. Dr. Kurt Hoffmann, Berlin.

Bescheinigungen des Zollamts über die Ausfuhr der Ware ins Freihafengebiet (der sog. Ausfuhrscheine). Noch bevor der Zucker weiterveräußert worden war, wurde über das Vermögen des St. das Konkursverfahren eröffnet und der Erstbekl. zum Konkursverwalter bestellt. Darauf wurden die im Freihafengebiet lagernden 1500 Sack Zucker der Kl. auf Grund ihres Eigentumsvorbehalts zurückgegeben. Dagegen lehnten die beiden Bekl. die Herausgabe der erwähnten Ausfuhrscheine ab.

Die Kl. fordert die Herausgabe der Ausfuhrscheine. LG. gab der Kl. statt, OLG. und RG. haben abgewiesen.

Die wirtschaftliche Bedeutung der „Ausfuhrscheine" stellt der BerR. dahin fest: Die Tatsache, daß die Zuckererzeugung in Deutschland den Inlandsverbrauch wesentlich übersteigt, nötigt insoweit die Fabriken zum Verkauf ihrer Erzeugnisse ins Ausland. Damit sind aber Verluste verbunden, weil die Auslandspreise erheblich unter den Inlandspreisen liegen. Zum Zwecke einer gleichmäßigen Verteilung dieser Verluste auf die gesamte deutsche Zuckerindustrie hat man die „Ausfuhrvereinigung der deutschen Rübenzuckerfabriken GmbH. in B." gegründet. Diese hat die Anteile festzusetzen, die von der auszuführenden Zuckermenge auf die einzelnen Fabriken nach dem Umfang ihrer Erzeugung entfallen. Zur Ausführung der den festgesetzten Anteilen entsprechenden Mengen haben sich die Fabriken durch einen Gesamtvertrag verpflichtet. Sie müssen die Erfüllung dieser Verpflichtung gegenüber der Ausfuhrvereinigung dadurch nachweisen, daß sie Bescheinigungen der Grenzzollämter über die Ausfuhr entsprechender Zuckermengen vorlegen; eine Verletzung dieser Verpflichtung zieht hohe Vertragsstrafen nach sich. Häufig kaufen nun solche Fabriken, die nicht die vorgeschriebene Menge ausgeführt haben, die Bescheinigungen (Ausfuhrscheine) von anderen Fabriken, die wegen günstigerer Lage Zuckermengen ausgeführt haben, die ihre Anteile überstiegen. So erworbene Scheine werden von der Ausfuhrvereinigung ebenfalls als Nachweis anerkannt. Auf diese Weise sind sie Gegenstand des Handels geworden. Ihr Preis bestimmt sich im allgemeinen nach dem Unterschiede, den der Zuckerpreis im Inland und im Ausland aufweist. Er unterliegt gewissen Schwankungen.

Hiernach erwägt der Vorderrichter: Diese Zuckerausfuhrscheine seien keine Wertpapiere, da sie nicht Träger eines in ihnen verbrieften Rechts seien. Vielmehr stellten sie lediglich Beweisurkunden dar, die ihren Handelswert nur dem für die Zuckerfabriken bestehenden Zwange verdankten, zur Vermeidung von Vertragsstrafen der Ausfuhrvereinigung solche Scheine vorzulegen. Für derartige Urkunden beständen sachenrechtlich keine besonderen Vorschriften, abgesehen von dem nicht anwendbaren § 952 BGB. Der Eigentumserwerb an ihnen vollziehe sich nach den Vorschriften, die für bewegliche Sachen gelten. Die Ansicht der Kl., der Ausfuhrschein könne kein selbständiges sachenrechtliches Schicksal haben, sondern das Eigentum an ihm folge dem Eigentum an der Ware, habe keine Grundlage im Gesetz und stehe auch mit der Tatsache im Widerspruch, daß die Scheine selbständig gehandelt würden. Jene Meinung könne auch nicht damit begründet werden, daß der Ausfuhrschein einen Teil des Inlandswertes des ins Zollausland verbrachten und dadurch im Werte verringerten Zuckers darstelle; diese wirtschaftliche Betrachtung sei für die Eigentumsfrage nicht entscheidend. Die Zollbehörde habe zum Eigentümer der Urkunden den Zweitbekl., der deren Ausstellung beantragt habe, oder denjenigen machen wollen, als dessen Vertreter dieser das Eigentum habe erwerben wollen. Er habe aber das Eigentum an den Bescheinigungen nicht für die Kl., sondern für die Firma St. erwerben wollen, für deren Zwecke sie bestimmt gewesen seien. Der Eigentumsvorbehalt der Kl. an dem der Firma St. verkauften Zucker sei ohne Einfluß auf das Eigentumsrecht an den Ausfuhrscheinen. Es könne auch nicht angenommen werden, daß mit Rücksicht auf diesen Eigentumsvorbehalt die Firma St. den Willen gehabt habe, das Eigentum an den Scheinen nicht für sich persönlich, sondern für die Kl. zu erwerben. Nach dem Kaufvertrage habe für die Firma auch nicht die Verpflichtung bestanden, das Eigentum an den Ausfuhrscheinen etwa nachträglich als Sicherheit für die Kaufpreisforderung an die Kl. zu übertragen.

Diese Darlegungen sind frei von Rechtsirrtum. Bei einem Eigentumserwerb nach § 929 Satz 1 BGB., der zunächst in Frage kommen könnte, handelt es sich nur um die Einigung über den Eigentumsübergang. Diese hat hier zwischen der Zollbehörde, welche die Bescheinigungen ausstellte, und dem Zweitbekl. stattgefunden, dem sie sie übergab. Welche Willensrichtung dabei die Beteiligten hatten, ist vom BG. ermittelt und festgestellt worden; ein Eigentumserwerb für die Kl. kann demnach nicht in Betracht kommen. Es kann der Rev. nicht zugegeben werden, daß nach den Umständen Treu und Glauben erforderten, die Einigung zwischen der Zollbehörde und dem Zweitbekl. i. S. einer Eigentumsübertragung auf die Kl. auszulegen. Daß die Behörde das Eigentum der Kl. an den 1500 Sack Zucker überhaupt gekannt habe, ist von der Kl. nicht behauptet und außerdem sehr unwahrscheinlich; mithin liegt die Annahme durchaus fern, daß die Behörde bei Ausstellung und Übergabe der Scheine an die Kl. gedacht haben sollte. Auch dem Zweitbekl. war dies nicht anzusinnen, denn es ist weder behauptet noch festgestellt, daß etwa damals die Firma St. schon zahlungsunfähig gewesen sei; der Zweitbekl. brauchte also, wenn er den Eigentumsvorbehalt gekannt haben sollte, doch nicht der Meinung zu sein, daß dieser jemals praktische Bedeutung erlangen werde.

Der Umstand, daß die streitigen Scheine in ihrer Eigenschaft als Beweisurkunden einen erheblichen wirtschaftlichen Wert darstellten, wenn gegenüber der Ausfuhrvereinigung der deutschen Rübenzuckerfabriken von ihnen Gebrauch gemacht wurde, hat keinerlei Bedeutung für die sachenrechtliche Frage des Eigentumserwerbs an den Urkunden. Die Sondervorschr. des § 952 BGB., die der Verknüpfung der Urkunde mit dem in ihr verbrieften Rechte Rechnung tragen, können hier nicht in Betracht kommen; denn die „Ausfuhrscheine" stellen keine Urkunden über Rechte dar, weil in ihnen von Geldansprüchen gegen die Ausfuhrvereinigung überhaupt nicht die Rede ist. Immerhin läßt sich möglicherweise die Ansicht vertreten, daß mit den „Ausfuhrscheinen" die Forderungen auf den Erwerber übertragen werden sollten, die auf das Eigentum am Papier gegründet werden konnten. Aber auch bei solcher Auffassung ist in keiner Weise ersichtlich, inwiefern hier eine Forderungsübertragung auf die Kl. stattgefunden haben sollte.

Die Rev. spricht ferner von „Zubehör" und führt § 97 BGB. an. Für die Beziehung zwischen der ins Freihafengebiet eingebrachten Zuckermenge und der Bescheinigung über deren Ausfuhr fehlen aber nahezu sämtliche Erfordernisse, die § 97 für die Zubehöreigenschaft aufstellt. Vor allem mangelt es an irgendeinem räumlichen Verhältnis zwischen diesen Sachen.

Weiter führt die Rev. den § 281 BGB. ins Feld. Es ist aber nicht einzusehen, auf welche Weise damit ein Eigentumserwerb der Kl. an den Bescheinigungen des Zollamts dargetan werden könnte. Wenn etwa andere Ansprüche, als solche aus dem Eigentum, aus § 281 BGB. hergeleitet werden sollen, so weist die RevBeantwortung mit Recht darauf hin, daß eine Klageänderung in der RevInst. unzulässig ist. Zudem geht die Rspr. des RG. dahin, daß es sich bei Geltendmachung des § 281 BGB. immer nur um einen obligatorischen Ersatzherausgabeanspruch des Gläubigers gegen den durch unverschuldete oder verschuldete Unmöglichkeit leistungsunfähig gewordenen Schuldner handelt (Urt. v. 6. Okt. 1922, III 691/21) und daß die Gesetzesstelle auf das sachenrechtliche Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer, das in den §§ 985 ff. BGB. erschöpfend geregelt ist, überhaupt nicht anwendbar ist (RG. 115, 31[1]); Urt. v. 25. Okt. 1929, VII 48/29: HöchstRRspr. 1930 Nr. 281). Im Gebiete des Sachenrechts findet die Rechtsregel des dinglichen Ersatzes („Surrogationsprinzip") immer nur bestimmt begrenzte Anwendung (RG. 94, 23[2]), 308[3]); vgl. auch RG. 70, 233[4])).

Wenn schließlich die Rev. das Ergebnis, zu dem das BG. gelangt ist, als wirtschaftlich unannehmbar hinzustellen sucht, so ist ihr entgegenzuhalten, daß die scheinbare Unbilligkeit nur auf die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Firma St. zurückzuführen ist. Denkt man sich dieses Ereignis weg, so entfällt jeder unbillige Eingriff in das Wirtschaftsleben. Der Kl., die den Zucker zu dem

[1]) JW. 1927, 1141. [2]) JW. 1919, 186.
[3]) JW. 1919, 307. [4]) JW. 1909, 202.

hohen Inlandspreise an die Firma St. verkauft hatte, stände dann die Kaufpreisforderung zu, ohne daß sie noch irgendwelche sonstige Leistungen zu beanspruchen hätte. Auf Ausfuhrscheine, die sich die Käuferin etwa ausstellen ließ, hätte die Kl. dann offensichtlich keinen Anspruch, auch dann nicht, wenn etwa zur Zeit der Ausstellung der Urkunden noch ihr Eigentumsvorbehalt auf der Ware geruht hätte. Anderseits würde die Firma St. nur den niedrigen Auslandspreis für den Zucker erzielt und zum Ausgleich die Ausfuhrscheine erworben haben, um sie für sich zu verwerten. Nur durch die Konkurseröffnung ist der Kl. als Gläubigerin der Firma St. Schaden erwachsen; derartiges ist jedoch im Wirtschaftsleben nichts Außergewöhnliches. Jedenfalls kann die Konkurseröffnung keinen Anlaß geben, die sachenrechtlichen Vorgänge anders zu beurteilen, als es sonst zu geschehen hat.

(U. v. 10. Mai 1932; 451/31 VII. — Hamburg.) [Ku.]

6. §§ 241, 249, 312 HGB. Sorgfaltspflicht der Mitglieder des Aufsichtsrats einer AktG. bei Abschluß eines von der AktG. mit ihnen abgeschlossenen Vertrages. Für den Tatbestand der aktienrechtlichen Untreue kann der Umstand, daß die Aufsichtsratsmitglieder als Vertragsgegner auch ihre eigenen Interessen zu wahren haben, nicht außer Betracht bleiben.†)

Die Kl. ist dadurch entstanden, daß am 1. Juli 1927 die damalige Bürgerbräu-AktG. in E. das Kontingent der den Bekl. gehörigen Kronenbrauerei E. in E. übernahm und sich die Firma Kronenbrauerei AktG. beilegte. Die Bekl. haben etwa 60% der Aktien der Kl. Der Bekl. zu 1 wurde am 1. Juli 1927 alleinvertretungsberechtigtes Vorstandsmitglied, der Bekl. zu 2 Aufsichtsratsvorsitzender der Kl. Zweites Vorstandsmitglied wurde der Braumeister H., der zur Vertretung der Kl. nur gemeinsam mit einem Prokuristen berechtigt war. Bei der Fusion wurde vereinbart, daß die Kl. die Betriebsräume der E.-Brauerei v. 1. Okt. 1927 auf 1 Jahr zu pachten hatte, sofern die Bekl. nicht innerhalb dieser Zeit eine anderweitige Verpachtung zustande brächten. Durch Vertrag v. 26. Sept. 1928, den für die E.-Brauerei der Bekl. zu 2 und für die Kl. H. und der Prokurist He. unterzeichnet haben, wurde die Pachtung zu den gleichen Zahlungsbedingungen mit dem Vorbehalt beiderseitiger sechsmonatiger Kündigungsmöglichkeit auf unbestimmte Zeit verlängert. In der Generalversammlung der Kl. v. 15. Mai 1930 verlangte der Vertreter des Nebenintervenienten die Erhebung von Schadensersatzansprüchen gegen den Bekl. zu 2 und den Vorstand der Kl. wegen der dieser durch die Pachtung zugefügten Schädigung.

LG. hat abgewiesen, BG. verurteilt, RG. aufgehoben.

Das BG. erachtet nach Feststellung der formalen Voraussetzungen der Klage den eingeklagten Schadensersatzanspruch gemäß §§ 241, 249, 312 HGB., §§ 823 Abs. 2, 826 BGB. nach Grund und Höhe als gegeben. Es geht davon aus, daß die Erpachtung der E.-Brauereiräume durch die Kl. für die Bekl. ein großer Vorteil, für die Kl. aber eine schwere Last gewesen sei, die sie nur widerwillig auf Verlangen der die Fusion davon abhängig machenden Bekl. und nur gegen die Zusicherung weiterer Bemühungen der Bekl. um anderweitige Verpachtung auf ein Jahr übernommen hätte. Die für den Rechtsstreit allein in Betracht kommende Pachtverlängerung sei von den Bekl. gewünscht, angeregt und herbeigeführt worden, die, obwohl nach den Erfahrungen des ersten Pachtjahres sich über die für die Kl. mit dem Geschäft verbundenen Verlustfolgen klar, sich durch die Verlängerung weiterhin die Jahreseinnahme von 12000 *RM* hätten sichern und das Risiko sowie den drohenden und erwarteten weiteren Verlust auf die Kl. hätten abwälzen wollen.

Das BG. trifft gegen die beiden Bekl. über den Tatbestand der bloßen Verletzung der Sorgfaltspflicht nach §§ 241, 249 HGB. hinausgehend die schwerwiegende Feststellung der aktienrechtlichen Untreue i. S. von § 312 HGB. Schon dieser Umstand allein hätte Veranlassung geben müssen, das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale mit besonderer Sorgfalt zu prüfen. Was die rechtlichen Gesichtspunkte anlangt, von denen das angefochtene Urteil insoweit ausgeht, so sind demgegenüber, was tatbeständlich feststeht, gewisse Bedenken jedenfalls gegeben. Außer Streit ist, daß an dem Abschluß des für den Klageanspruch allein wesentlichen Pachtverlängerungsvertrages der Bekl. zu 1 überhaupt nicht, der Bekl. zu 2 nur in Vertretung der Verpächterin, also der Gegenpartei, beteiligt gewesen ist. Das BU. erklärt dies für unerheblich, da, wenn die Bekl. nur, wie anzunehmen, das Geschäft angeregt, veranlaßt und herbeigeführt hätten, es für ihre Haftung gleichgültig sei, ob sie sich bei dem Anschluß gerade als Organ der Gesellschaft betätigt oder etwa als Vertragskontrahent auf der Gegenseite gestanden hätten. Diese Auffassung steht allerdings im Einklang mit der bisherigen Rspr. der StrSen. des

---

Zu 6. Die AktG. A. schließt einen Vertrag mit der AktG. B. Vorstand und Aufsichtsratsmitglied der Gesellschaft A. handeln hierbei im Interesse von B. und es wird ihnen sowohl Untreue als auch Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht gegenüber A. vorgeworfen. Vertreten wird beim Vertrage die Gesellschaft A. durch andere Personen.

Das RG. erklärt, daß an sich die §§ 241, 249 HGB. die Haftung begründen, es genüge, wenn die Betreffenden als Mitglieder des Vorstandes bzw. Aufsichtsrats der Gesellschaft A. im Zusammenhang mit der Angelegenheit die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht beobachtet haben. Damit stimmt also das RG. dem Satze zu, daß ein Aufsichtsratsmitglied, wenn sich ein Konflikt zwischen dem Interesse der Gesellschaft und einem Dritten ergibt, in erster Linie das Interesse der Gesellschaft zu wahren hat. Es hat nur die Wahl, lediglich für die Gesellschaft tätig zu sein oder sein Amt niederzulegen (vgl. Staub-Pinner, Anm. 2e zu § 243).

Nun war aber in dem obigen Falle auch gegen den betreffenden Vorstand und das Aufsichtsratsmitglied von A. der Vorwurf der Untreue erhoben worden. Hier hat das RG. zwar eine grundsätzliche Entsch. abgelehnt, aber sich zu einer vollständigen Abkehr von der bisherigen Rspr. der StrSen. bekannt. Es ist zur Zeit allgemeine Ansicht, daß Untreue gem. § 311 HGB. nicht nur dann vorliegt, wenn das Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrats als solches absichtlich zum Nachteile der Gesellschaft handelt, sondern auch dann, wenn es z. B. als Gegenpartei oder Vertreter dieser tätig ist (vgl. Staub-Pinner, Anm. 4 zu § 312; ferner RG.: JW. 1925, 992[46] und Silberschmidt, Anm. dazu [ebenso Brodmann, AktR., Anm. 2a zu § 312]). Nur wenige Stimmen — wie Goldschmit, AktR., Anm. 8 zu § 312 — haben sich gegen diese Ansicht erhoben. Das RG. sagt nun, es sei ernsthafter Prüfung wert, ob der Satz, nach dem der Untreuetatbestand auch unabhängig davon angenommen werden müsse, ob das Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied als Organ der Gesellschaft gehandelt habe, in dieser Allgemeinheit aufrechterhalten werden könne. Es spricht ziemlich deutlich aus, daß bei Kollision der eigenen Interessen des Mitgliedes mit denen der Gesellschaft letztere dann nicht vorzugehen hätten, wenn für die Wahrnehmung der Gesellschaftsinteressen durch andere Persönlichkeiten bei dem in Frage stehenden Geschäftsabschluß ausreichend gesorgt sei. Nach dem heutigen Stande der Gesetzgebung kann dieser Standpunkt keinesfalls anerkannt werden. Er widerspricht dem Wortlaut des Gesetzes, der nicht, wie es z. B. der neue Entwurf tut, zwischen dem Handeln des Vorstandes und Aufsichtsratsmitgliedes als solchem und zwischen seinem sonstigen Tun unterscheidet. Der Grundsatz widerspricht aber auch, und darin liegt die grundsätzliche Bedeutung der Entsch., der Stellung des Aufsichtsrats und rührt damit an all die großen Probleme des Aufsichtsratswesens, die zur Zeit die Allgemeinheit beschäftigen. Wer Aufsichtsratsmitglied einer Gesellschaft ist, hat bei allen Angelegenheiten der Gesellschaft nur deren Interesse im Auge zu haben; das Gesetz und insbes. auch die Satzung geben den Mitgliedern des Aufsichtsrats eine Macht, die nur gerechtfertigt ist, wenn die Gesellschaft sich darauf verlassen kann, daß das Aufsichtsratsmitglied lediglich ihr Interesse wahrt. Ohne vollständiges Vertrauen der andern Organe in ihn kann der Aufsichtsrat, wie er heute gesetzlich und satzungsmäßig festgestellt ist, nicht seine Funktionen sachgemäß ausüben. Die Folge eines Grundsatzes, wie ihn das RG. hier ausspricht, ist doch zunächst sicherlich die, daß die andern Organe sich denen gegenüber, die evtl. in der Lage sind, wissentlich zum Schaden der Gesellschaft zu handeln, ohne hierfür bestraft zu werden, zurückhaltend zeigen müssen; sie müßten also insbes. ihnen Tatsachen, die die eigene Gesellschaft betreffen, verschweigen, wenn es sich um Gegenstände handelt, bei denen die Betreffenden auch auf der andern Seite interessiert sind. Geht man aber von dem Grundsatz aus, wie ich es jetzt mit absoluter Bestimmtheit tue, daß dem Aufsichtsrat gegenüber es ein Verschweigen seitens des Vorstands nicht gibt, dann muß man auch verlangen, daß kein Interesse dem Interesse an der Gesellschaft bei dem betreffenden Aufsichtsrat vorgeht.

Bisher hat ja das RG. — wie bemerkt — den Grundsatz nicht ausgesprochen; es hat ihn nur „ernsthafter Prüfung" vorbehalten. Warten wir ab, welches Resultat diese Prüfung haben wird; es ist zu hoffen, daß das Resultat nicht dem entspricht, was im obigen Urt. ausgeführt ist. JR. Dr. A. Pinner, Berlin.

RG. (vgl. RGSt. 26, 136; 36, 71; JW. 1925, 992), nach der der Untreuebestand i. S. des Genossenschafts- und Aktienrechts bei Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen auch unabhängig davon angenommen worden ist, ob das Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied als Organ der Gesellschaft oder etwa als Gegenkontrahent gehandelt hat. Die Rev. bekämpft diesen Standpunkt, und es ist allerdings ernsthafter Prüfung wert, ob er in dieser Allgemeinheit aufrechterhalten werden kann. Anspruch auf unbedingte Geltung kann die Meinung, daß bei einer Kollision der eigenen Interessen des Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieds mit denen der Gesellschaft die letzteren jedenfalls vorzugehen hätten, nicht erheben, wenn für die Wahrnehmung der Gesellschaftsinteressen durch andere Persönlichkeiten bei dem in Frage stehenden Geschäftsabschluß ausreichend gesorgt ist. In solchem Falle kann dem in seinem Privatinteresse tätigen Verwaltungsmitglied nicht ohne weiteres zugemutet werden, sich der Rücksicht auf seinen Vorteil um seiner Stellung in der Verwaltung willen zu entschlagen. So verlangt auch Goldschmit (AktGes. § 312 Anm. 8 S. 477) im Gegensatz zu der sich an die reichsgerichtliche Rspr. anschließenden herrschenden Auffassung des Schrifttums, daß der Täter der Untreuehandlung nach § 312 HGB. als Mitglied des Organs und in dieser seiner Eigenschaft gehandelt haben müsse, und es ist von besonderer Bedeutung, daß der amtliche Entwurf zur Novelle des Aktienrechts von 1931 abweichend von der Fassung des § 312 HGB. und des § 251 des Entwurfs von 1930 ebenfalls zur Strafbarkeit ein Handeln des Verwaltungsmitglieds in dieser seiner Eigenschaft erfordert, damit aber eine Einschränkung des bisherigen Wortlauts der fraglichen Best. vorschlägt, die angesichts der sonstigen Tendenz des Entwurfes zur Verschärfung der Haftungsgrundsätze doppelt ins Gewicht fällt. Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht auch diese neue Formulierung des Gesetzes die Möglichkeit bietet, Untreuehandlungen zu erfassen, bei denen das Verwaltungsmitglied zugleich in Wahrnehmung seiner Interessen tätig geworden ist, jedenfalls ist in ihr die abweichende Stellungnahme gegenüber dem bisherigen Standpunkt der Rspr. und der herrschenden Meinung des Schrifttums nicht zu verkennen.

Einer grundsätzlichen Entsch. bedarf die angeregte Frage im Streitfalle nicht. Es bedarf auch keines näheren Eingehens darauf, daß das, was die Vorinstanz bzgl. der Bekl. sonst feststellt — daß der Bekl. zu 1 den Verlängerungsvertrag entworfen, dem zweiten Vorstandsmitglied H. den Wunsch nach Abschluß des Vertrages ausgedrückt, der Bekl. zu 2 den gleichen Wunsch gehegt und die Verlängerung beim Prokuristen He. angeregt hat —, an sich noch keine Untreuehandlung i. S. von § 312 HGB. darstellt, zumal der Bekl. zu 1 zu He. gesagt hat, er könne mit sich selbst keinen Vertrag schließen, er wolle damit nichts zu tun haben, das müßten He. und H. wissen, und der Bekl. zu 2 beim Abschluß eben nur als Vertreter der Gegenseite tätig geworden ist. Für die Haftung der Bekl. i. S. der Klagebehauptungen genügen als Grundlage jedenfalls völlig §§ 241, 2499 HGB., nach denen nur geprüft zu werden braucht, ob sie als Mitglieder des Vorstands bzw. Aufsichtsrates der Kl. im Zusammenhang mit der Pachtangelegenheit die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns beobachtet haben, ohne daß es dazu einer Feststellung absichtlicher Schädigung der Gesellschaft bedürfte. In dieser Hinsicht entbehrt aber das angefochtene Urteil der seine Ergebnisse tragenden ausreichenden tatsächlichen Grundlage.

(U. v. 26. April 1932; 415/31 II. — Hamm.) [Ku.]

**7. § 11 GmbHG.; §§ 184 Abs. 2, 419 BGB.

1. Die von der vor Entstehung der GmbH. bestehenden bürgerlich-rechtlichen Gründungsgesellschaft vorgenommenen Geschäfte berechtigen und verpflichten die GmbH. nur insoweit, als sie zur Entstehung der GmbH. erforderlich gewesen sind. Andere Verträge bedürfen zu ihrer Wirksamkeit für und gegen die GmbH. der nachträglichen Genehmigung.

2. Wie weit wirkt die Rückwirkung der Genehmigung nach § 184 Abs. 2 BGB.?

3. Vermögensinbegriff i. S. des § 419 BGB. Zum Tatbestand des § 419 gehört, daß der Erwerber die Verhältnisse des Veräußerers kennt und daß nach diesen ihm bekannten Verhältnissen das ganze oder so gut wie das ganze Vermögen mit dem überlassenen Gegenstand auf ihn übergeht. †)

(U. v. 4. Nov. 1931; 62/31 V. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1932, 724[6].

Zu 7. Dieses Urt.: RG. 134, 121 des 5. ZivSen. ist für die Auslegung des unter den heutigen Verhältnissen besonders häufig berufenen § 419 BGB. von erheblicher Bedeutung. Daß der Übernehmer nicht von einem Gläubiger „Beseitigung der Zwangsvollstreckung in einen Gegenstand verlangen darf, den er sachlichrechtlich zur Zwangsvollstreckung bereitzustellen verpflichtet ist", hat das RG. zwar schon RGWarn. 1912 Nr. 158 ausgesprochen; immerhin ist die erneute Feststellung um so begrüßenswerter, als noch das OLG. Düsseldorf: JW. 1931, 3565 (dazu Bibergeil: JW. 1932, 197) ohne Begründung abweichend entschieden hat. Auch daß § 419 nicht nur beim Erwerb einer universitas juris, sondern auch bei der Übernahme eines einzelnen Gegenstandes dann anwendbar ist, wenn es sich nach der Verkehrsauffassung um ein „Vermögen" handelt, entspricht früherer Rspr. (SeuffArch. 83 Nr. 65 und das unten zu erwähnende Urt. v. 29. Jan. 1931); die entgegengesetzte Ansicht von Leonhard S. 704; Heck S. 219; Enneccerus-Lehmann § 87, II 1 b; Jacusiel: DRZ. 28, 159; Bibergeil, Vermögensübernahme, S. 14, 21 und JW. 1930, 1509 ist schwerlich haltbar und findet insb. in RG. 123, 52 = JW. 1929, 734 keine Stütze. Neu ist die Grenze, die das RG. nunmehr der Anwendbarkeit des § 419 zieht: „Zum Tatbestand des § 419 BGB. gehört vielmehr, mindestens bei der Übertragung einzelner Gegenstände, daß der Erwerber die Verhältnisse des Veräußerers kennt und daß nach diesen ihm bekannten Verhältnissen das ganze oder so gut wie das ganze Vermögen mit dem überlassenen Gegenstand auf ihn übergeht."

Daß diesem Rechtssatz die von dem Urt. angezogenen Entsch. nicht entgegenstehen, kann mit Fug bezweifelt werden. Zwei ältere Urteile des 2. und 3. ZivSen. (RG. 76, 4; RGWarn. 1914 Nr. 282) haben allerdings ausdrücklich das Bewußtsein der Beteiligten, daß die übertragenen Gegenstände das ganze Vermögen des Veräußerers ausmachen, verlangt; ähnlich, wenn auch keineswegs eindeutig, der 6. ZivSen. in RGWarn. 1931 Nr. 82. Allein schon in RG 85, 168 verwirft der 3. ZivSen. jede Berücksichtigung der Absichten und Vorstellungen der Parteien und knüpft die Haftung „lediglich an den Abschluß eines Vertrages auf objektiv wirkliche Vermögensübernahme". Daß damit die „objektive Theorie" in vollem Umfang anerkannt wurde, hat bereits Bibergeil: JW. 1930, 1509 hervorgehoben. Ihr ist, eben im Anschluß an RG. 85, 168 nicht unter die Literatur gefolgt (RGRKomm. § 419, 1; Staudinger-Werner § 419, I, 2; Oertmann § 419, 2a; Warneyer § 419, I; O. Gierke, DPrR. III, 235, Anm. 92; Enneccerus-Lehmann § 87, II, 1; Siller: GruchBeitr. 71, 185; Bibergeil, Vermögensübernahme, S. 13 f.), sondern auch die Rspr. (OLG. München: JW. 1928, 2479), namentlich die des RG.: RG. 92, 86 (6. ZivSen.); RGWarn. 29 Nr. 174 = HöchstRRspr. 29 Nr. 1569 = BankArch. XXIX, 14 (6. ZivSen.). Der 5. ZivSen. glaubt eine Plen.-Entsch. durch den Hinweis vermeiden zu können, es habe sich in den früheren Fällen im Gegensatz zu dem jetzt entschiedenen nicht um die Übertragung eines einzelnen Gegenstands gehandelt. Er übergeht dabei aber das, soweit ersichtlich, unveröffentlichte Urt. des 6. ZivSen. v. 29. Jan. 1931 (VI 299/30), das sich ebenfalls mit der Übertragung eines einzelnen Gegenstands befaßt und in dem es heißt:

„Das BG. verneint zunächst die Anwendbarkeit des § 419 BGB. auf den festgestellten Tatbestand mit der Begründung, der in § 419 behandelte Vertrag müsse darauf gerichtet sein, daß der Übernehmer alles, was dem Veräußerer gehöre, als Ganzes übernehme, in dem Sinne, daß der Übernehmer auf alle Vermögensgegenstände ein Recht erwerbe, mögen sie in dem Vertrag genannt sein oder nicht. Diese Rechtsauffassung geht fehl, ebenso wie das Urt. des BG., das in HansGZ. 1928 B 249 Nr. 100 abgedruckt ist und von dem BG. jetzt herangezogen wird. Dort wird noch deutlicher hervorgehoben, es müsse die Absicht der Parteien darauf gerichtet sein, daß das Vermögen als Ganzes übergehe... Diese Ausführung widerspricht der ständigen Rspr. des RG. (RG. 130, 37 = JW. 1931, 40; 123, 54 = JW. 1929, 734; 85, 169; 76, 3; 69, 288, 289 = JW. 1908, 548; RGRKomm. § 419, 1). Die Haftung des Übernehmers... beruht darauf, daß da, wo die Vermögensmasse, die natürliche Unterlage des dem Schuldner gewährten Kredits, geblieben ist, auch die Befriedigung von dem Gläubiger soll gesucht werden dürfen. Wie es unerheblich ist, ob die Über-

**8. § 72 AufwG.; Art. 117 DurchfVO. vom 29. Nov. 1925; §§ 794 Ziff. 5, 800 ZPO. Die früher vom RG. ausgesprochene Ansicht, die AufwStelle sei eine Verwaltungsbehörde und kein Gericht, wird aufgegeben. Befugnis der AufwStelle, die Zulässigkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks in einem Vergleiche über eine bei ihr anhängige AufwSache zu beurkunden.†)

Die Frage: Kann die gem. § 72 AufwG., Art. 117 DurchfVO. v. 29. Nov. 1925 bei einem AG. eingerichtete AufwStelle in einem Vergleich, welcher in einer bei ihr anhängigen AufwSache geschlossen wird, die vom Grundeigentümer in Ansehung der AufwHypothek bewilligte Zulässigkeit sofortiger Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks rechtsgültig beurkunden?, ist mit dem KG., entgegen der Ansicht des BayObLG.[1]), zu bejahen. Nach §§ 794 Ziff. 5, 800 ZPO. ist eine Urkunde mit Unterwerfung unter sofortige Zwangsvollstreckung wirksam, wenn sie von einem deutschen Gericht oder Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen worden ist. Daß die AufwStelle zuständig ist, die vom Schuldner bezüglich der AufwHypotheken vergleichsweise neu eingegangenen Verpflichtungen zu beurkunden, ist nach § 73 AufwG., § 25 AufwFällG. nicht fraglich. Aber auch die weitere Voraussetzung, daß die Urkunde von einem deutschen Gericht aufgenommen sein muß, ist in solchem Falle gegeben. Nach § 72 AufwG., Art. 117 DurchfVO. vom 29. Nov. 1925 ist AufwStelle das Amtsgericht. Von der den Ländern offengelassenen Möglichkeit, an Stelle der AG. andere Landesbehörden als AufwStellen zu bestimmen, ist nur in ganz wenig Fällen Gebrauch gemacht worden (vgl. dazu Mügel, AufwG., 5. Aufl., S. 1210). Hier liegt Derartiges nicht vor. Angesichts der Zuweisung der Aufgaben der AufwStelle an das AG. könnte der Gedanke, es in dieser Funktion nicht mehr als Gericht anzusehen, doch nur dann auftreten, wenn die ihm übertragenen Aufgaben nach ihrem inneren Wesen oder nach der Verfahrensregelung völlig aus dem Rahmen gerichtlicher Tätigkeit herausfielen. Das trifft für die AufwStellen in keiner Weise zu. Haben sie auch in weitem Umfange nach freiem Ermessen zu entscheiden, so sind sie doch an feste Rechtsregeln gebunden und haben sie in Anwendung dieser über zum Teil recht schwierige Rechtsfragen zu befinden. Das Verfahren ist nach dem RFGG. gestaltet (§ 73 AufwG.). Der Rechtsmittelzug geht an die LG., OLG. und das RG. (§ 74 AufwG.). Dies alles spricht also nicht nur nicht dafür, ausnahmsweise das AG. in dieser Verrichtung nicht mehr als „Gericht" anzusehen; sondern es ergibt im Gegenteil überall das Bild richterlicher Tätigkeit der AufwStellen.

In mehreren Entsch. des RG. ist betont worden, die AufwStelle sei eine besondere Abteilung des AG., wie auch

[1]) JW. 1926, 2379.

nahmeparteien eine Schuldübernahme durch die Übernahme beabsichtigt haben oder sie gar haben ausschließen wollen (§ 419 Abs. 3), so kommt es auch nicht darauf an, ob sie das Bewußtsein oder gar die Absicht gehabt haben, es werde von ihnen ein Vermögen übergeben und übernommen. Das Erfordernis einer solchen Absicht würde die Vorschr. des § 419 ebenso gegenstandslos machen, wie wenn es auf den Willen der Schuldübernahme ankäme ..."

Angesichts dieses Urt. kann nicht zweifelhaft sein, daß das Urt. v. 4. Nov. 1931 mit der übrigen Rspr. des RG. unvereinbar ist. Dennoch ist es zu begrüßen. Denn der vom RG. betonten Notwendigkeit, den § 419 einschränkend auszulegen, wird man sich nicht verschließen können.

Frühere Versuche in dieser Richtung sind nicht gelungen. Die Lehre (OLG. München: OLGRspr. 33, 252; Jacusiel: DRZ. 1928, 157), daß eine Vermögensübernahme „ihrem Begriff" nach ausscheide, wenn das Veräußerungsgeschäft „nur eine Umsetzung der Werte" bedeute, hat sich nicht durchgesetzt: § 419 ist anwendbar, gleichviel ob die Übernahme entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt, ob die Gegenleistung gleichwertig oder ungleichwertig, ob sie schon erbracht oder noch zu bewirken ist (RG. 68, 288 = JW. 1908, 468; RG.: Recht 1912 Nr. 203 = BayZ. 1912, 18; OLG. München: JW. 1928, 2479; OLG. Naumburg: JW. 1928 1836; OLG. Jena: JW. 1928, 2476; RGRKomm. § 419, 1; Staudinger-Werner § 419 I 2; Planck-Siber § 419 1; Oertmann § 419 2d; Warneyer § 419 I; O. Gierke, DWrR. III, 235 Anm. 93 und Festschr. f. Martitz S. 65 Anm. 3). Auch der Auffassung von Siller: GruchBeitr. 71, 202 wird nicht beigepflichtet werden können: danach soll der Übernehmer sich nicht nur wegen früher erwachsener Ansprüche (vgl. RG.: WarnRspr. 1914 Nr. 213 = GruchBeitr. 58, 940 = DJZ. 1914, 378), sondern auch wegen derjenigen Ansprüche, die ihm infolge der Haftung aus § 419 gegen den Übergeber zustehen, aus dem übernommenen Vermögen deshalb vorwegbefriedigen können, weil das gezahlte Entgelt als Aufwendung i. S. des § 419 Abs. 2 i. V. m. §§ 1990, 1991, 1978 Abs. 3, 670 anzusehen sei. Aber diese Konstruktion schützt den Übernehmer, von anderen Bedenken abgesehen, nur in den Fällen, in denen das übernommene Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreicht; im übrigen versagt sie, weil dann das Recht aus § 1990 und somit die Anwendbarkeit der §§ 1991, 1978, 670 entfällt.

Die Lösung kann nur darin liegen, daß man das Bewußtsein, ein gesamtes Vermögen zu erwerben, verlangt. Diesen Weg sind die Instanzgerichte, oft in bewußtem Gegensatz zum RG., schon längst gegangen (OLG. Celle: OLGRspr. 23, 21; OLG. München: OLGRspr. 33, 251; OLG. Stuttgart: Recht 1912 Nr. 2033; OLG. Hamburg: HöchstRRspr. 1928 Nr. 602; HansRGZ. 1928 B 249; OLG. Karlsruhe: JW. 1930, 1509; KG.: LZ. 1930, 1396; LG. Karlsruhe: JW. 1929, 2069). Ihnen folgt nunmehr das RG., zunächst allerdings nur für den Fall der Übertragung eines einzelnen Gegenstands; aber es wäre sachlich nicht gerechtfertigt und mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar, zwischen diesem Tatbestand und dem des Erwerbs einer Mehrheit von Gegenständen zu unterscheiden. Eine juristisch einwandfreie Begründung wird sich hier wie dort nicht leicht finden lassen. Das RG. beruft sich ausschließlich auf das Bedürfnis, den Verkehr zu schützen. Aber § 419 will die Interessen der Gläubiger schützen, und für sie ist nur die Tatsache, nicht die Art der Übertragung von Bedeutung. Doch der Standpunkt des RG. läßt sich halten: ein die Haftung aus § 2382 begründeter Erbschaftskauf liegt nur dann vor, wenn der Erbe die ihm angefallene „Erbschaft" verkauft (§ 2371). Befindet sich in einem Nachlaß lediglich ein Grundstück und wird dieses Grundstück als solches verkauft, so haftet der Käufer nicht; er würde haften, wenn er die „Erbschaft" gekauft hätte. Erfordern also die §§ 2371 ff. das Bewußtsein, eine Erbschaft zu erwerben, so wird für § 419 das Bewußtsein, ein ganzes Vermögen zu erwerben, verlangt werden dürfen. Man erinnere sich ferner daran, daß der Gläubiger vor Rechtsgeschäften des Schuldners unter Lebenden, in der Regel nur durch das AnfG. geschützt wird und daß für einen weitergehenden Schutz nur dann ein Bedürfnis besteht, wenn eine successio anticipata vorliegt. Es hatte guten Sinn, daß man im früheren Recht die Haftung des Vermögenserwerbers, vom Erbschaftskauf abgesehen, nur in zwei Fällen anerkannte: beim Vitalitienvertrag und bei der Schenkung eines Gesamtvermögens (ROHG. XIII, 382; Dernburg, PrPrR. [1889] II, 156). Das heutige Recht geht weiter: es beschränkt die Haftung nicht auf bestimmte Vertragstypen. Aber es hält daran fest, daß nur derjenige haftet, der ein „Vermögen als solches" (ROHG. a. a. O.) erwirbt.

Dr. Fritz A. Mann, Berlin.

Zu 8. Die Entsch. des RG. bezieht sich nur auf den Fall, in dem das AG AufwSt ist. Hier liegt es besonders nahe, die Vorschr. des § 794 Ziff. 5 ZPO. über gerichtliche Urkunden anzuwenden. M. E. ist diese Vorschr. aber auch dann anzuwenden, wenn ausnahmsweise eine andere Behörde zur AufwSt. bestellt ist, da, wie ich in Übereinstimmung mit den Ausführungen des KG. annehme, die Vorschr. über Gerichte in weitem Umfange entsprechend auf die AufwSt. anzuwenden sind (vgl. meine Anm. zu § 75 und Vorbem. 1 vor § 69). Auch das RG. sieht die Tatsache allein, daß das AG. als AufwSt. tätig ist, nicht als entscheidend an, sondern fragt, ob nach der Art der Tätigkeit das Verfahren der AufwSt. völlig aus dem Rahmen gerichtlicher Tätigkeit herausfalle. In der Tat kann die Tatsache, daß das AG. zur AufwSt. bestellt ist, nicht genügen, da den Gerichten auch Tätigkeiten übertragen werden können, die als Verwaltungsakte zu betrachten sind. Kommt es aber auf die Art der Tätigkeit an und ist zu prüfen, ob diese nach dem Sinne des Gesetzes bestimmten Vorschr. über gerichtliche Handlungen zu unterwerfen ist, so ist es, da diese Frage bezüglich der Vergleiche der AufwSt. mit Rücksicht auf § 75 AufwG. zu bejahen ist, nur folgerichtig, die von AufwSt. aufgenommenen Vergleichsurkunden allgemein die Eigenschaft einer gerichtlichen Urkunde i. S. des § 794 Ziff. 5 ZPO. zuzusprechen ohne Rücksicht darauf, ob das AG. oder eine andere Behörde AufwSt. ist.

Staatssekr. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

das Grundbuchamt dort, wo diese Tätigkeit dem AG. zugewiesen worden ist; es handele sich in solchem Falle bei AufwStelle und Grundbuchamt um zwei Abteilungen desselben Gerichts (RG. 121, 312[2]) = AufwRspr. 3, 682; 3, 684; 3, 730). Die Gegenmeinung, die AufwStelle sei eine Verwaltungsbehörde und kein Gericht, beruft sich auf die in der Entsch. des beschließenden Senats v. 30. Nov. 1925, V 169/25: JW. 1926, 1163 = AufwRspr. 1926, 173 enthaltene Bemerkung, die AufwStelle sei unbedenklich als reichsgesetzliche Verwaltungsbehörde i. S. der in RG. 75, 430[3]) für Landesbehörden niedergelegten Grundsätze anzusehen. Dieser zur Anwendung des § 148 ZPO. getane Ausspruch, dem der Senat schon in den vorerwähnten Entsch. nicht mehr gefolgt ist, wird aufgegeben.

Es bestehen keine Bedenken, dem Standpunkt des KG. entsprechend, die AufwStelle des AG. als zuständig zur Beurkundung der Unterwerfungsklausel in einem Vergleich, der in einer bei ihr anhängigen AufwSache geschlossen wird, anzusehen. Auf die vom KG. erörterte Frage entsprechender Anwendung des § 794 Ziff. 5 ZPO. kommt es dann nicht mehr an. Diese Frage könnte nur in einem Falle auftreten, wo die AufwStelle bei einer anderen Behörde als dem AG. besteht.

(Beschl. v. 11. April 1932; VB 5/32. — Berlin.) [Sch.]

9. §§ 1, 13 UnlWG.; § 826 BGB.

1. Der Gebrauch des Namens einer ausländischen Stadt oder einer fremden Nation in der Firma erweckt den Eindruck, als handle es sich um eine ausländische Firma.

2. Die Firma kann auch dann zur Unterlassung verurteilt werden, wenn sie sich zu Fabrikation und Vertrieb einer KommGes. bedient, deren Komplementärin sie ist und der sie den Namen ihrer Firma gegeben hat. Die Behauptung, daß sie auf die Geschäftsführung, entgegen der gesetzlichen Regelung, keinen Einfluß habe, muß von ihr bewiesen werden. Eine Schadensersatzklage ist aus § 1 UnlWG. nur gegeben, wenn der Kl. durch den Gebrauch einer sittenwidrig verwendeten Firma durch einen anderen von diesem in dem eigenen Individualrecht verletzt, also unmittelbar geschädigt ist.

3. Dem Unterlassungs- und Löschungsanspruch kann nicht entgegengehalten werden, daß er arglistig geltend gemacht werde, weil der Kl. selbst die unzulässige Bezeichnung seit Jahrzehnten gebraucht.

4. Der Unterlassungsanspruch kann auch in der Form geltend gemacht werden, daß dem Bekl. aufgegeben wird, einen verdeutlichenden Zusatz zu seiner Firma zu machen; welcher Zusatz zu wählen ist, hat das BG. zu entscheiden.

5. Der langjährige unangefochtene Gebrauch einer fehlerhaften Firma befreit nicht von der Verpflichtung bei deren Gebrauch den täuschenden Charakter zu mildern.

1. Was zunächst den Klageanspruch auf Unterlassung des Gebrauchs der Firma „Delft Cacao-Fabrik GmbH. & Co., G. K." betrifft, in dem naturgemäß auch der Anspruch auf Unterlassung des Gebrauchs der Firma „Delft Cacao-Fabrik GmbH." enthalten ist, so stellt das BG. fest, daß nach der Auffassung des Publikums in dem Firmenbestandteil „Delft" eine Herkunftsangabe zu erblicken sei, die zu einer Täuschung der Verbraucherschaft führe. Denn Delft sei den breitesten Schichten des deutschen Volkes als holländische Stadt bekannt. Dieses Wort in der Firma der Bekl. sei daher geeignet, bei einem nicht unerheblichen Teile des den wahren Sachverhalt nicht kennenden Käuferpublikums den Eindruck zu erwecken, es handle sich bei der Firma der Bekl. um eine Delfter Firma. Da nun aber nach einer noch heute weitverbreiteten Wertschätzung in Deutschland holländischer Kakao und Schokolade vor deutschen Waren dieser Art den Vorzug genießen, weil Holland von altersher als Herstellungsland besonders guter Kakaowaren bekannt sei (vgl. RG.: MuW. XXIX, 271), so werde durch diese Täuschung zugleich eine solche über die Güte der Ware hervorgerufen. Die Bekl. nützt nach der weiteren Feststellung des BG. diese Täuschung, deren sie sich bewußt ist, zu ihrem Vorteil aus und verstößt deshalb nach der Auffassung des BG. gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs.

Diese Begründung des BG. entspricht der Rspr. des erk. Sen. übrigens ist auch § 3 UnlWG. hier gegeben, da die Verwendung der anscheinend ausländischen Firma naturgemäß auch die Auffassung begründet, daß die von ihr vertriebenen Waren ausländische seien, mithin eine unrichtige Angabe über die Beschaffenheit und den Ursprung von Waren darstellt, die mit Rücksicht einerseits auf die in weiten Kreisen des deutschen Publikums noch immer bestehende besondere Wertschätzung gerade holländischer Kakaowaren, andererseits auf die unstreitige Tatsache, daß die anscheinend holländische Ware nicht teurer ist, als die entsprechende Ware deutscher Fabrikanten, den Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckt.

Nun handelt es sich bei der hiernach außer der eigentlichen Firma der Bekl. ebenfalls unzulässigen, von der Bekl. verwendeten Firmenbezeichnung „Delft Cacao-Fabrik GmbH. & Co., K. G." zwar nicht um die eigene der Bekl.; aber für den Unterlassungsanspruch ist dieser Umstand ohne rechtliche Bedeutung: die Bekl., d. i. die GmbH. Delft Cacao-Fabrik, ist für diesen Anspruch passiv legitimiert. Denn sie ist alleiniger persönlich haftender Gesellschafter der KommGes., während die Gesellschafter der bekl. GmbH. Kommanditisten sind. Die Bekl. hat als persönlich haftender Gesellschafter nach der gesetzlichen Regel des § 164 HGB. allein die Geschäftsführung der KommGes. inne und ist deshalb allein maßgebend für deren Willensbildung. Sie ist Veranlasserin des Gebrauchs der beanstandeten Firma, die als Hauptbestandteil auch ihren Namen enthält. Nach der weiteren Feststellung des BG. stellt sie selbst keine Waren mehr her, sondern bedient sich zur Herstellung, ferner zum Vertriebe der Waren allein der KommGes. und beteiligt sich jetzt auf diese Weise am Wettbewerbe. Deshalb erblickt das BG. in dem Gebrauch der beanstandeten Firma eine im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes vorgenommene Handlung der Bekl. selbst.

Die Rev. beanstandet diese Auffassung des BG., da „die Anwendung des unklaren Begriffs des Sichbedienens ohne Grundlage sei". Dieser Angriff ist nicht berechtigt. Das BG. stellt fest, daß der einzige persönlich haftende Gesellschafter der KommGes. Delft Cacao-Fabrik & Co. die bekl. GmbH. ist und daß deren einzige zwei Gesellschafter die einzigen Kommanditisten der gen. KommGes. sind, weiter daß die bekl. GmbH. selbst keine Ware mehr herstellt, d. h. Ware unter ihrer Firma als Herstellerin nicht mehr in den Verkehr gelangt, sondern nur noch unter der Firma der KommGes., daß aber die Bekl. den Vertrieb der Ware besorgt. Berücksichtigt man alle diese Feststellungen des BG. über die geschäftlichen und über die gesellschaftlichen Verhältnisse i. Verb. m. der — allerdings durch Parteivereinbarung abänderlichen — grundsätzlichen Regelung in § 164 HGB., wonach die bekl. GmbH. als einziger persönlich haftender Gesellschafter zur Führung der Geschäfte der KommGes. berechtigt und verpflichtet ist, so erscheint der Angriff der Rev., die Feststellung des BG., daß die bekl. GmbH. sich für die Herstellung und den Vertrieb der Waren der Firma der KommGes. bediene, sei ohne Grundlage, nicht gerechtfertigt. Es wäre Sache der Bekl. gewesen, unter Vorlegung des Gesellschaftsvertrages nachzuweisen, daß im vorliegenden Falle abweichend von der gesetzlichen Regel des § 164 a. a. O. die Frage der Geschäftsführung geregelt sei. Einer Hinwirkung des BG. auf Grund des § 139 ZPO. auf Verlegung des Gesellschaftsvertrages bedurfte es bei dieser Sach- und Rechtslage nicht. Die Bemängelung der Rev., daß die Entschließung, welche Firmenbezeichnung für die Herstellung und die Inverkehrsetzung der Waren verwendet werden soll, nämlich die der KommGes. oder die ihres einzigen persönlich haftenden Gesellschafters nicht in das Gebiet der Geschäftsführung der ersteren gehöre, kann nicht als berechtigt anerkannt werden. Die Entsch.,

[2]) JW. 1928, 2815. [3]) JW. 1911, 460.

welche von mehreren an sich in Frage kommenden Firmen zu verwenden ist für Herstellung und Vertrieb der Ware, ist ein Akt der Führung der Geschäfte der betr. Gesellschaft.

Rechtsirrig ist aber der Standpunkt des BG., daß sich der Unterlassungsanspruch der Kl. ohne Heranziehung des § 13 Abs. 1 UnlWG. über die außerordentliche Klageberechtigung schon aus § 1 UnlWG. ergebe. Das wäre nur dann zutreffend, wenn die Kl. durch den Gebrauch der den Anschein eines holländischen Unternehmens erweckenden Firmenbezeichnung in ihrem Individualrecht auf Führung ihrer Firma oder auf Verwendung z. B. des Wortes „Delft" als Kennzeichnungsmittel für ihre Waren u. dgl., mithin unmittelbar verletzt wäre. An dieser Voraussetzung fehlt es hier. Denn das BG. stellt nur fest, die Bekl. wolle mit Hilfe des Zusatzwortes „Delft" in der Firma den Absatz für ihre Waren erleichtern und dadurch die Mitbewerber aus dem Felde schlagen. Die Bekl. kann daher auf Unterlassung der Verwendung der materiell-rechtlich gegen §§ 1 u. 3 UnlWG. verstoßenden Firma von jedem, der Waren gleicher oder verwandter Art herstellt oder vertreibt, gemäß § 13 Abs. 1 UnlWG. auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Zu diesen Personen gehört auch die Kl. Im Ergebnis ist somit der Verurteilung des BG. zur Unterlassung des Gebrauchs der Firma „Delft Cacao-Fabrik GmbH. & Co., KommGes." beizutreten.

2. Das gleiche gilt von der Verurteilung der Bekl. zur Unterlassung der Verwendung der von ihr in den Verkehr gebrachten Packungen und Reklamen durch das BG. Hier stützt das BG. die Verurteilung auf §§ 3 u. 13 UnlWG. Weshalb es die letztere Gesetzesvorschrift anführt, ist nicht ersichtlich, da es die außerordentliche wettbewerbliche Klageberechtigung des § 13 Abs. 1, die nur auf den Unterlassungsanspruch beschränkt ist, offensichtlich nicht im Auge hat. Denn bei Prüfung des Schadensersatzanspruchs stützt es seine Verurteilung zum Schadensersatz sowohl auf die Verwendung einer unzulässigen Firma, wie auch unzulässiger Packungen. In materieller Beziehung stützt das BG. seine Verurteilung hier nur auf § 3 UnlWG., obgleich aus den gleichen Gründen, die es oben bez. der Verwendung der irreführenden Firma durch die Bekl. anführt, an sich auch hier ein Verstoß gegen § 1 UnlWG. in Betracht gekommen wäre. Die Begründung aus § 3 UnlWG. läßt aber keinen Rechtsirrtum erkennen. Dabei hat das BG. auch den Umstand berücksichtigt, daß die Bekl. Warenzeichenschutz aus dem Worte „Delftana" erworben hat. Es sieht aber trotz dieser Eintragung des Wortes die Möglichkeit, mittels desselben unlauteren Wettbewerb zu betreiben, nicht als ausgeschlossen an, indem es verweist auf RG. 120, 325 ff.[1]); ferner: JW. 1927, 775; 1928, 2082.

Diese gesamten Ausführungen des BG. entsprechen den vom erk. Sen. zu § 3 UnlWG. in zahlreichen Entsch. entwickelten Grundsätzen.

Die Rev. meint, die Kl. handle arglistig, wenn sie der Bekl. die Verwendung der Worte „Delft" und „Delftana" verbieten wolle als unrichtige Herkunftsangaben der Ware, obgleich sie sich diese Worte i. Verb. m. anderen selbst habe als Warenzeichen eintragen lassen, trotzdem sie in keiner Beziehung zu Delft stehe. Wenn auch die Kl. zugegeben hat, daß für sie das Warenzeichen „B.s Delft Chocolade" eingetragen ist mit Rücksicht auf eine seit Jahrzehnten von ihr geführte Sortenbezeichnung „Delft", so ist das doch für die Entsch. rechtlich unerheblich. Denn bei einem jahrzehntelangen Gebrauch dieses Wortes seitens der Kl., das von der Bekl. übernommen ist, ist kein Raum für die Erhebung der Arglisteinrede gegen die Kl., wenn diese sich gegen die Verwendung desselben Wortes seitens der Bekl. auf Grund §§ 1, 3 UnlWG. wendet.

3. Dagegen ist die Rev. der Bekl. begründet, soweit sie sich gegen ihre Verurteilung zur Zahlung eines Schadensersatzes an die Kl. auf Grund der Verwendung der ihr durch das BU. verbotenen Firmenbezeichnung und Packungen nebst Reklametafel richtet. Die besondere wettbewerbsrechtliche Klageberechtigung aus § 13 Abs. 1 UnlWG. für die Kl., welche Waren gleicher Art herstellt und in den Verkehr bringt wie die Bekl., berechtigt nur zur Geltendmachung der ihr zugesprochenen Ansprüche auf Unterlassung einschließlich der Zurückziehung der fraglichen Packungen nebst Reklametafel aus dem Verkehr, nicht aber auch auf Schadensersatz. Der Anspruch auf Schadensersatz wäre der Kl. nur gegeben, wenn sie durch das Verhalten der Bekl. unmittelbar betroffen wäre gemäß §§ 1 u. 3 UnlWG. und ihr dadurch ein Schaden entstanden wäre. Das wäre, wie bereits bemerkt, nur dann der Fall, wenn sie durch die der Bekl. durch das BU. verbotene Verwendung der fraglichen Firmenbezeichnung und Packungen nebst Reklametafel in ihrem Individualrecht auf Führung ihrer Firma und auf Verwendung ihrer Packungen usw. mit ihren Kennzeichnungsmitteln verletzt worden wäre, insbes. durch Verwendung einer gleichen oder zum verwechseln ähnlichen Firma der Bekl. durch diese. Eine solche unmittelbare Verletzung der Kl. in ihren Rechten durch das gegen §§ 1 u. 3 UnlWG. verstoßende Verhalten der Bekl. kommt nicht in Frage. Die Kl. wird von diesem nicht anders berührt wie jeder andere Kakao- und Schokoladenfabrikant, den sie durch ihre unwahren Angaben, die den Anschein erwecken, sie vertreibe echt holländische Ware, als Mitbewerber aus dem Felde zu schlagen sucht. Dabei kann von dem eigenen Verhalten der Kl., die dasselbe tut, hier ganz abgesehen werden. Auch für einen etwaigen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. fehlt es bei der vorliegenden Begründung dieses Anspruchs an jeder Unterlage.

Das BG. sieht den auf Unterlassung der Verwendung der Packungen der Kl. in den bestehenden Aufmachungen gerichteten Widerklageanspruch gemäß §§ 3 u. 13 Abs. 1 UnlWG. als begründet an. Auch die Kl. hat auf allen diesen Packungen über den Ursprung der Waren unrichtige Angaben gemacht, die den Anschein eines besonders günstigen Angebots erwecken. Denn auch alle diese Packungen führen den unbefangenen Käufer zu der Auffassung, es handle sich um holländische Erzeugnisse und damit um ein besonders günstiges Angebot, zumal die angeblich ausländische Ware nicht teurer ist als die entsprechende Ware deutscher Fabrikanten.

Das BG. gelangt zu der Feststellung, daß bei den sämtlichen Packungen der Kl. das Publikum in doppelter Art getäuscht werde, indem es glaube, daß die Ware nicht nur holländischer Herkunft sei, sondern auch aus dem Betriebe der als besonders leistungsfähig weiten Kreisen in Deutschland bekannten Amsterdamer Firma B. & Co. stamme. Das BG. behandelt dann noch im besonderen den irreführenden Charakter der Firma der Kl. Es stellt fest, daß letztere schon durch den bloßen Gebrauch ihrer Firma in doppelter Beziehung eine Irreführung des Publikums verursache, nämlich durch den Firmenbestandteil „Holländische" insofern als sie den Anschein der Herkunft ihrer Ware aus Holland erwecke, durch den Firmenbestandteil „B." aber insofern, als sie den Anschein der Herkunft ihrer Ware aus dem Betriebe der überall bekannten Amsterdamer Firma dieses Namens erwecke. Das BG. läßt es dahingestellt, ob die Bekl. von der Kl. Unterlassung des Gebrauchs ihrer seit 1909 bestehenden Firma aus § 3 (auch aus § 1) UnlWG. verlangen könnte. Es stellt fest, daß die Bekl. nicht das Verbot der Verwendung der Firma, die zu Täuschungen führen müsse, fordert, sondern sich mit einem Minus begnügt, nämlich mit der Anbringung eines deutlich sichtbaren Vermerks: „Dieser Kakao ist kein holländisches Erzeugnis und nicht von der holländischen Firma B. hergestellt." Das BG. ordnet die Anbringung der „deutlich hervortretenden" Bezeichnung „Deutsches Erzeugnis" auf ihren Packungen an.

Diese Rev. des Kl. wendet sich gegen das Verbot des BG., sich ihrer Firma ohne den aufklärenden Vermerk auf den Packungen zu bedienen. Nach der Ansicht der Rev. könnte die Firma der Kl. auf ihren Packungen und Reklamen so angebracht sein, daß sie dem flüchtigen Beschauer vollständig entginge und daher nicht mehr geeignet wäre, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken. Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Gegenstand des Rechtsstreits sind die Packungen so wie sie tatsächlich sind, nicht aber so wie sie vielleicht sein könnten. Die Verurteilung des BG. hat daher den gegenwärtigen bzw. einen diesem im wesentlichen ähnlichen Zustand der Packungen der Kl. zum Gegenstande. Unzutreffend ist die weitere Ansicht der Rev., die Anwendung des § 3 UnlWG. sei, selbst wenn das Publikum durch den Gebrauch der Firma der Kl. auf den Packungen und Reklame-

[1]) JW. 1928, 2088.

tafeln in den Irrtum versetzt werde, die von der Kl. vertriebenen Erzeugnisse stammten aus dem Betriebe der Amsterdamer Firma B., nicht gerechtfertigt, weil die Kl. und letztere in ihrer Wirtschafts- und Betriebsführung in engstem Zusammenhange ständen und daher die Herstellungsmethoden in Amsterdam und in C. die gleichen seien; der Anschein eines besonders günstigen Angebots werde deshalb durch das Verhalten der Kl. nicht erweckt. Was die Rev. hier vorbringt, deckt sich im wesentlichen mit dem, was sie in RG.: MuW. XXIX, 271 gegen die Anwendbarkeit des § 3 UnlWG. in bezug auf ihre Bezeichnung „holländische Schokolade" ohne Erfolg vorgebracht hat. Es kann daher auf die Ausführungen jenes Urteils verwiesen werden. Inwiefern infolge „der engen Verknüpfung der Kl. mit ausländischem Kapital und einem ausländischen Unternehmen", nämlich mit der ursprünglichen Muttergesellschaft der Kl., d. i. der Holländische Cacao- und Chocolade-Fabrik B. & Co. in Amsterdam die Verurteilung des BG. zur Anbringung des deutlich lesbaren Vermerks zur Firmenbezeichnung der Kl. auf den Packungen unzulässig sein sollte, ist nicht recht verständlich.

Die Kl. führt eine Firma, die sowohl durch den Firmenbestandteil „Holländische Cacao- und Chocoladen-Fabrik" wie auch durch den weiteren Firmenbestandteil „B." ständig den Anlaß zu Täuschungen über die Herkunft ihrer Ware aus Holland gibt. Da sie es unterlassen hat, zum mindesten bezüglich des ersten Firmenbestandteils („Holländische") ihre Firma zu ändern, anscheinend auch von anderer Seite ein solches Verlangen — jedenfalls gerichtlich — gegen sie nicht geltend gemacht ist, so besteht die Firma zwar seit langer Zeit. Dadurch hat die Kl. aber in der Art der Benutzung ihrer Firma im Geschäftsverkehr keineswegs völlig freie Hand. Vielmehr ist es nach den Grundsätzen des lauteren Wettbewerbs ihre selbstverständliche Pflicht, alles zu tun, um den täuschenden Charakter ihrer Firma zu mildern. Tatsächlich tut sie durch Verwendung der beanstandeten Packungen das Gegenteil, indem sie diesen an sich schon bestehenden täuschenden Charakter auf ihren Packungen noch erheblich steigert durch die Wahl von Wortbezeichnungen wie „Neerlandia", „Hollandia", „Volle-Melk-Chocolade" und von holländischen Bildmotiven. Alle diese Zutaten verstärken den durch die Fassung der Firma an sich schon bestehenden Anschein, daß die Ware der Kl. in Holland hergestellt ist.

Die Bekl. sieht den Inhalt des Vermerks „Deutsches Erzeugnis", den die Kl. nach dem BU. deutlich sichtbar auf ihren Packungen und Reklamen anzubringen hat, nicht für ausreichend an. Sie hält einen Wortlaut wie z. B. „Kein holländisches, sondern ausschließlich deutsches Erzeugnis" und neben der Firma der Kl. den Zusatz: „Nicht zu verwechseln mit der holländischen Firma B. & Co. in Amsterdam und Bussum" für geboten. Die Wahl des Zusatzes durch das BG. ist Gegenstand tatsächlicher Würdigung. Ein Rechtsverstoß ist in der kurzen prägnanten Form, die auch von der Gesetzgebung zur Kennzeichnung, daß es sich nicht um ausländische Ware handelt, als ausreichend angesehen wird, nicht zu erblicken. In diesem Zweck der Kennzeichnung erschöpft sich auch das Interesse der Käufer und der Mitbewerber der Kl., einer Aufklärung daneben noch, daß die Firma nicht zu verwechseln sei mit der gleichnamigen in Amsterdam, bedarf es hiernach nicht.

(U. v. 26. April 1932; II 246/31. — Düsseldorf.) [Ku.]

10. § 15 KSchG. Die naturgetreue Nachbildung von Blumen als Kunstwerk? Nachbildung i. S. des § 15 KSchG. ist sie jedenfalls nicht. Auch wenn ihr, mangels Eigenart, die Fähigkeit zum Geschmacksmuster fehlt, kann sie doch den Gegenstand für einen Wettbewerbsverstoß bieten (Verwechslungsgefahr und Schutz des Verkehrs-Besitzstandes). †)

(U. v. 19. März 1932; 345/31 I. — Dresden.) [Ka.]

Abgedr. JW. 1932, 1866[33].

Zu 10. A. Anm. RA. Willy Hoffmann, ebenda.

B. I. Mit der Ablehnung des Kunstwerkschutzes für die naturgetreu hergestellten künstlichen Kranzblumen kann man sich einigermaßen einverstanden erklären, obwohl auch hier Bedenken nicht zu unterdrücken sind. Denkt man z. B. an den Schutz der photographischen Werke, die ja nach geltendem Recht innerhalb des Kunstwerkrechts Schutz genießen ohne Rücksicht auf ihren künstlerischen oder kunstgewerblichen Charakter, so muß man doch fragen, ob denn nicht oft genug die Photographie lediglich einen „Abklatsch der Natur" gibt und sich, etwa wie es in dem vorliegenden Urt. heißt, „darauf beschränkt, die in der Natur vorhandenen Vorbilder ohne eigenen schöpferischen künstlerischen Gedanken nachzuahmen" (bzw. auch nur wiederzugeben). Doch abgesehen von jener positivrechtlichen Durchbrechung des urheberrechtlichen Gedankens bei der Photographie betont ja das RG. mit Recht, daß es nicht den Satz aussprechen wolle, die getreue Nachbildung der Natur sei grundsätzlich nie unter die Kunstwerke zu rechnen. Vielleicht denkt es dabei u. a. an bekannte sehr künstlerische, aber auch sehr naturgetreue Zeichnungen Albrecht Dürers. „Auch vermag", sagt das RG. mit Recht, „die Vollkommenheit der Werke in vielen Fällen auszugleichen, was durch enge Anlehnung an das natürliche Vorbild dem Gedankengehalte des Werkes fehlt."

Wichtiger aber ist etwas ganz anderes, was weder die Instanzen, die in diesem Falle die Urteile zu fällen hatten, noch auch die kritische Anmerkung von Hoffmann, der ich mich im übrigen und allgemeinen nur anschließen kann, beachtet haben. Als das Werk, welches in diesem Fall den Schutz beanspruchte, ist nach meinem Gefühl weniger das einzeln nachgebildete Blatt oder die einzelne Blume anzusehen, als vielmehr der aus diesen Blumen gefertigte Kranz, also die den Zweck erreichende Gesamtschöpfung. Denn darauf kam es dem Kl. an; der Tatbestand ergibt ja, daß der Kl. ganz besonders betont hat, wie gut sich die vollkommene Nachbildung dieser Blattgewächse für Grabschmuck, zumal in Form der Kränze, eignet. Dies ist meiner Ansicht nach der eigentliche Gegenstand dieser Schöpfung, so daß unter diesem Gesichtspunkt die Frage geprüft werden mußte, welcher Rechtsschutz dem Erzeugnis zukomme. Es liegt mir fern, zu behaupten, daß diese Kränze aus Blattgewächsen als solche nun unbedingt Gegenstand des Kunstwerk- bzw. kunstgewerblichen Schutzes sein müßten. Aber es ist schon etwas anderes, ob man nur für die einzelne Blume diese Frage prüft und die naturgetreue Kopie als Gegenargument des schöpferischen Schutzes heranzieht oder ob man das gesamte Werk eines aus solchen naturgetreuen Nachbildungen zweckmäßig und nach ästhetischen Gründen geschaffenen Grabschmuckes betrachtet.

II. Gerade diese Umstellung auf den meines Erachtens richtig gefaßten Gegenstand ist für die Frage des Geschmacksmusterschutzes von erheblicher Wichtigkeit, und wenn vielleicht die Frage nach dem Kunstwerkschutz sich dadurch weniger ändert, so ändert sie sich doch für die Frage des Geschmacksmusterschutzes ganz erheblich. Hier kann man nicht mehr sagen, daß der aus solchen künstlichen Blattgewächsen, die sich ganz besonders gut für diese Zwecke eignen, geschaffene Kranz der „für den Geschmacksmusterschutz erforderlichen eigenpersönlichen, ästhetischen, neuen und eigenartigen Formgebung" ermangle. Auch Hoffmann hat in seiner Anmerkung mit Recht bemängelt, daß die Anforderungen, die das RG. an die Musterschutzfähigkeit stellt, zu hoch gegriffen sind und sich zu sehr mit denen für den Kunstwerkschutz decken. Und gerade wenn man von dem Gedanken des Geschmacksmusterschutzes ausgeht, so finden die Worte des RGUrt. von dem „ästhetischen Genuß für den Beschauer der Nachbildung" eine ganz andere und für die Geschmacksmusterfähigkeit dieser Kränze weit günstigere Bedeutung. Denn hier handelt es sich ja nicht lediglich um die möglichst gute und naturgetreue Nachbildung von Gegenständen der Natur, sondern außerdem, was hier besonders wichtig ist, um die überlegte und schöpferische Verwendung und Zusammenfügung dieser hierfür so geeigneten Einzeldinge zu einem ästhetisch zu bewertenden Ganzen, nämlich dem Kranz oder Grabschmuck. Hier bleibt es sich dann ganz gleich, ob die von dem RG. betonte „Befriedigung des Schönheitsgefühls des Betrachters" mehr von der Bewunderung und Anerkennung der guten technischen Leistung oder mehr von dem ästhetischen Gesamteindruck ausgeht. Hierin liegt also eine „Eigentümlichkeit", und diese kann identisch mit der Frage der Neuheit sein.

III. Der wettbewerbrechtliche Teil hat am meisten zu Bedenken Anlaß gegeben. In Ergänzung der Ausführungen von Hoffmann möchte ich in dieser Hinsicht insbes. auf den Gedanken hinweisen, den ich schon anläßlich der „Gernegroß-Puppen"-Entsch. (RG. 115, 180) geäußert habe. In meinem „Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht" habe ich auf S. 35 ff. darauf hinweisen zu sollen geglaubt, daß, wenn man tiefer blickt, in diesem Fall der Wettbewerbsschutz doch nur deshalb bejaht worden ist, weil es sich nicht um gewöhnliche Waren, sondern um solche handelt, bei denen aus kunstgewerblichen oder aus ähnlichen Gründen der gewerbliche Rechtsschutz gegeben er-

11. Ein Formblatt der Zollbehörde für Zollbürgschaften ist keine typische, von dem RevG. frei auszulegende Urkunde. Den Vortritt nach § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB. genießt der Gläubiger nur, soweit es sich um die durch Bürgschaft geschützte Forderung oder Rechtsstellung handelt.†)

Die in Konkurs verfallene OHG. H. führte aus Dänemark lebendes Vieh ein. Für die entstehenden Zollschulden war ihr ein laufender Aufschub auf drei Monate bewilligt gegen Bürgschaftsleistung durch die bekl. Bank. In den Bürgschaftserklärungen der Bekl. ist die Bewilligung des Zahlungsaufschubs ausgesprochen. Danach erklärt die Bekl. Bürgschaft als Selbstschuldner: „für diejenigen Beträge an Zoll, die die Firma H. aus Anlaß des ihr vom Hauptzollamt gewährten Zahlungsaufschubs der Reichskasse schuldig ist oder künftig schuldig werden wird" ... Sie erklärt ferner: „daß ich Zahlungen bis zur Gesamthöhe von 98000 ℳ sofort, sobald das FinA. solche von mir fordert, zu leisten verspreche ... Die Bürgschaft gilt für alle Schulden des Hauptschuldners, die in der Zeit bis zum ... einschl. aus dem obengen. Anlaß entstanden sind." Im letzten Absatz heißt es dann: „Ich verpflichte mich hierdurch, falls ich von der Reichskasse aus dieser Bürgschaft in Anspruch genommen werde, und die Reichskasse ganz oder teilweise befriedigt habe, mich der mit der Forderung der Reichskasse auf mich übergehenden Vorrechte nicht zum Nachteile der Reichskasse zu bedienen. Insbes. verpflichte ich mich für den Fall der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Firma H. das für meine Forderung an der Konkursmasse etwa zur Feststellung gelangende Vorrecht aus § 61 Nr. 2 KO. erst dann geltend zu machen, wenn die Reichskasse wegen des im Konkurse angemeldeten Teiles ihrer Abgabenforderung voll befriedigt worden ist oder alles, was ich auf Grund des auf mich übergegangenen Vorrechts vor der vollen Befriedigung der Reichskasse erhalte, bis zur gänzlichen Tilgung der aufgeschobenen Abgabeforderung an die Reichskasse herauszuzahlen." Aus dieser Bürgschaft ist die Bekl. in Anspruch genommen worden und hat diese Schuld voll beglichen, hat auch die Bürgschaftsurkunde zurückerhalten. Die auf sie übergegangene Forderung hat die Bekl. mit dem Vorrecht aus § 61 Ziff. 2 KO. im Konkursverfahren angemeldet. Aber auch der Kl. hat in diesem Verfahren weitere Zollforderungen mit dem Vorrecht des § 61 Ziff. 2 KO. angemeldet.

Hierbei handelt es sich um Zollforderungen, die ohne Aufschub in bar zu begleichen waren. Die Zollbehörde hat sich trotzdem, und zwar ohne ihr Zollpfandrecht an dem eingeführten Vieh auszuüben, mit der Zusage baldiger Bar- bzw. Scheckzahlung begnügt.

Die Klage verlangte, daß die Bekl. mit ihrer bevorrechtigten Forderung hinter die des Kl. zurücktrete. LG. erkannte entsprechend, OLG. wies ab. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Der rechtlich bedenkenfreie Ausgangspunkt der BerEntsch. ist die Trennung der nach § 105 Abs. 1 RAbgO. gestundeten

---

scheint. Die gleiche Empfindung habe ich in dem vorliegenden Fall. Das Urt. bemüht sich, Gründe für das Vorliegen eines unlauteren Wettbewerbs aus dem Gesichtspunkte der sklavischen Nachahmung und Verwechslungsgefahr herzuleiten, wohl nicht aus dem tieferen Grunde, weil es hier grundsätzlich die genaue Nachahmung von industriellen Erzeugnissen für wettbewerbssittenwidrig hält, sondern aus dem im Unterbewußtsein stark vorhandenen Eindruck, daß es sich eben doch auch hier um Gegenstände handelt, die mehr oder weniger in den Bereich des Immaterialgüterschutzes hineinreichen. Ich bezweifle, daß das Urt. den Drang gehabt haben würde, die Nachahmung als solche für unerlaubt zu halten, wenn es sich um ein ganz gewöhnliches industrielles Erzeugnis gehandelt hätte. So ist auch, wie mir scheint, die Verwechslungsgefahr, die das RGUrt. bejaht, hier nicht wettbewerbrechtlich, sondern gegenständlich, d. h. urheberschutzrechtlich gesehen. Diese Auffassung wird bestätigt dadurch, daß das Urt. sagt, „grundsätzlich stehe den Gewerbetreibenden frei, fremde Arbeit und deren Ergebnisse, die mit Mühen, Zeit- und Kostenaufwand errungen worden sind, auszunutzen". Es erscheint nicht überzeugend, daß im vorliegenden Fall die Umstände, die zu einer abweichenden Beurteilung führen, wirklich vorliegen, sofern man eben nicht dieses Hineinspielen des urheberrechtlichen Gedankens in den wettbewerblichen in die Rechnung einsetzt. Daß das Urt. schließlich sich hauptsächlich noch auf den Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung stützt, zeigt, daß es sich um eine Art Verlegenheitsausweg handelt. Das Ergebnis, zu dem das Urt. kommt, ist meines Erachtens richtig. Aber nicht aus der Argumentierung: kein Kunstwerkschutz, kein Geschmacksmusterschutz, sondern nur wettbewerblicher Schutz; vielmehr aus dem meines Erachtens richtigen Gesichtspunkt: wettbewerblicher Schutz, weil Hineinspielen von einem dem kunstgewerblichen Schutz sehr ähnlichen Geschmacksmusterschutz. Wenn also bei der Zurückverweisung die Fragen des Kunstwerkschutzes und des Geschmacksmusterschutzes, wie das RG. aufgibt, noch einmal geprüft werden sollen, so dürfen meines Erachtens die hier betonten Gesichtspunkte nicht übersehen werden.

Dr. Alexander Elster, Berlin.

Zu 11. I. Mit dem Satz, ein Formblatt der Steuerbehörde für Zollbürgschaften sei keine typische, vom RevG. frei auszulegende Urkunde, begründet das Urt. im Anschluß an eine neuere Praxis (vgl. z. B. RG. 81, 117 = JW. 1913, 265; 83, 296, 322 = JW. 1914, 198; 86, 284 = JW. 1915, 527; 96, 209 = JW. 1919, 820; 103, 414; 111, 278 = JW. 1926, 1451; 134, 82 = JW. 1932, 175; HöchstRRspr. 1928 Nr. 1797 mit weiteren Verw.) die Unangreifbarkeit der von dem BerR. getroffenen Feststellung über den Umfang der Bürgschaftsverpflichtung der Bekl. Daß das RG. die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen im Prinzip auf typische Vertragsbestimmungen beschränkt, hat man vielfach ausgestellt (so neuerdings bes. Manigk, RGPraxis im Deutschen Rechtsleben VI S. 158 ff., 195 ff. und von strafrechtl. Seite Mannheim, Beitr. zur Lehre von der Rev. S. 81 f.). Mit Recht. Die Beschränkung ist eine willkürliche Halbheit (Stein, Grundriß[2] S. 328). Auch bei atypischen Erklärungen fallen Feststellung der Erklärungshandlung und Auslegung des mit dieser Gemeinten nicht zusammen. Jene ist als Feststellung eines Faktums unanfechtbare Tatsachenfeststellung, diese als Sinndeutung ihres Inhalts Rechtsanwendung (arg. §§ 133, 157 BGB.; Manigk a. a. O. passim; Mannheim a. a. O. S. 77; Rosenberg, Lehrb.[3], § 146 III 2a mit Verw.). Man braucht zum Beweise dafür, daß es sich bei der Sinndeutung um Rechtsanwendung handelt, nicht noch — wie es Manigk S. 183 ff. im Anschluß an Bolze: ZZP. 14, 415 ff., 435 f. tut — eine „Grundnorm" zu subintelligieren, wonach dem rechtsgeschäftlich erklärten Willen Wirksamkeit erst und nur nach Maßgabe der Rechtsordnung zukommt. So richtig das letztere unzweifelhaft ist, so wenig trifft es andererseits zu, daß der Richter, der in tatsächlicher Hinsicht irrtümlich einen bestimmten Erklärungsinhalt feststellt, damit jene Grundnorm oder auch nur den Begriff der juristischen Tatsache „Willenserklärung" verletze. Das würde letzten Endes auf die Annahme eines unmittelbaren Subsumtionsirrtums hinauslaufen. Um eine unmittelbare Gesetzesverletzung, das gibt auch Manigk a. a. O. S. 163 zu, handelt es sich dabei aber nicht. Die Auslegung steht vor der Subsumtion (Rosenberg a. a. O.); genauer: sie ist ein Zwischenglied, ein die Subsumtion vermittelnder Schluß wie der Schluß auf Anwendbarkeit von Erfahrungssätzen, der sich zwar gleichfalls in der Ebene der Tatsachenwürdigung bewegt, damit aber die Subsumtion erst ermöglicht und zugleich rechtfertigt. Ist doch die rechtliche Subsumtion gleich der logischen meist ein vermitteltes, d. h. eben durch Zwischenglieder gefundenes Urteil. Und in diesem weiteren, für die Frage der Revisibilität allein brauchbaren Sinne ist die Auslegung von Willenserklärungen wie die Tatsachenbewertung an Hand von Erfahrungssätzen Rechtsanwendung, nicht Tatsachenfeststellung.

Im vorl. Falle war nun der Sinn der Bürgenverpflichtung unklar. Sie konnte nach ihrem Wortlaut sowohl die vom Kl. behauptete weitere wie auch die vom BG. mit der Bekl. angenommene engere Bedeutung haben. Das RG. prüft diese Feststellung nur insoweit nach, ob Auslegungsgrundsätze dabei verletzt worden sind, was es damit verneint, daß die Deutung des BG. weder dem klaren Wortlaut der Urkunde widerspricht noch sonst unmöglich ist. Die Ablehnung der Nachprüfung war berechtigt. Handelt es sich doch vorliegend nur um die Frage, ob die Bekl. die vom Kl. behauptete weitergehende Verpflichtung gewollt hat. Das aber ist, wie keiner weiteren Begründung bedarf, eine Tatfrage. So besehen gewinnt auch die reichsgerichtliche Beschränkung der Nachprüfbarkeit auf typische Urkunden ihren tieferen Sinn. Die Beschränkung ist freilich, soweit damit die Vorstellung einer lex contractus verbunden wird, unhaltbar. Typizität bedeutet keine Rechtsnorm. Aber das will das Urt., das nur im Ausgangspunkt und in der Formulierung seiner für die Irrevisibilität gegebenen Begr. fehlgreift, gar nicht bestreiten. Worum es in Wahrheit geht, ist folgendes: Wenn der Verpflichtete sich typischen Klauseln unterwirft, ist anzunehmen, daß damit ihr typischer Sinn gemeint sein soll. Die Frage der Feststellung des Gewollten gewinnt dann nicht im Hinblick auf die Tatsache des Wollens und des Erklärens, sondern nur hinsichtlich des Inhalts des Erklärten, also der Auslegung seines Sinnes praktische Bedeutung. So wird es auch verständlich, warum RG. 134, 83 = JW. 1932, 175 verlangt, daß der in Anspruch Genommene sich bei Abschluß des Vertrags der

und von der Bekl. verbürgten Forderung von den Zahlungsansprüchen, die dem Kl. abseits davon aus den Verzollungsvorgängen zustehen, bei denen es zur Barabwicklung ohne Stundung und Sicherung kommen sollte, wider Erwarten des Kl. durch den plötzlichen Zusammenbruch der Zollschuldnerin aber nicht gekommen ist. Es ist also nicht ein Teil derselben Forderung, die die Bekl. verbürgt hatte, sondern eine andere Forderung desselben Gläubigers, deren Beeinträchtigung durch den Rückgriff des Bürgen nach § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB. die Klage beanstandet.

Die Rev. führt aus, ganz abgesehen von der nach § 774 Abs. 1 Satz 2 bestehenden gesetzlichen Lage, sei durch die Fassung der Bürgschaftsurkunde der Gefahr des Gläubigers vorgebeugt, daß der Bürge ihm, sei es auch hinsichtlich anderer Forderungen als der verbürgten, durch Ausübung des Rückgriffs die Befriedigung verkümmern könne.

Der BerR. hat diese Frage eingehend erwogen und ist zu dem Ergebnis gekommen, die Bürgschaftsurkunde drücke nichts anderes aus, als das, was nach § 774 Abs. 1 Satz 2 auch gesetzlich gelte. Das LG. hatte eine weitergehende Sicherung des Gläubigers in der Erklärung der Bekl. gefunden, sie wolle sich der übergehenden Vorrechte nicht zum Nachteil der Reichskasse bedienen, wenn sie die Reichskasse „ganz oder teilweise" befriedigt habe. Man habe also auch für den Fall der vollständigen Befriedigung der verbürgten Zollforderung ein Zurücktreten der Bekl. vereinbart. Demgegenüber erwägt der BerR., unter „ganzer" Befriedigung sei nicht die Befriedigung der aufgeschobenen Abgabeforderung, sondern die Befriedigung der Bürgschaftsforderung, auch der ganzen, zu verstehen, und es sei formularmäßig dem Fall Rechnung getragen, daß nicht die zu sichernde Forderung schlechthin, sondern, wie das eingangs der Urkunde zum Ausdruck komme, nur ein Höchstbetrag verbürgt werde. Diesen und weiteren Erwägungen einer konkreten Auslegung tritt die Rev. ohne Erfolg entgegen. Um eine typische, von dem RevG. frei auszulegende Urkunde handelt es sich nicht. Die Verwendung eines Formblatts für die Errichtung genügt dazu keineswegs (RG. 134, 82)[1]). Rechtsfehler in der Auslegung sind nicht ersichtlich. Es ist schließlich keineswegs anzuerkennen, daß die Deutung dem klaren Wortlaut der Urkunde widerspricht oder in anderem Sinne unmöglich sei. Auf der anderen Seite ist auch der Bekl. nicht zuzugeben, es komme auf die nach § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB. bestehende Rechtslage nicht an, weil der BerR. aus dieser Urkunde entnimmt, daß der Bürge anderen Forderungen des Gläubigers als der verbürgten den Vortritt nicht habe einräumen wollen. Denn ein wesentliches Element dieser Auslegung ist eben die Erwägung, die Urkunde habe den nach dem Gesetz bestehenden Rechtsstand festhalten wollen. Es bedarf deshalb gerade der Prüfung, welche Folgerungen sich aus der gesetzlichen Ordnung des Verhältnisses zwischen Gläubiger und Bürgen im Rückgriff ergeben.

Die zu dieser Frage in der Rspr. grundlegende Entsch. des RG. 6. ZivSen. (RG. 76, 195[2])) hat schlechthin ausgesprochen, daß der Bürge zwar das Befriedigungsrecht des Gläubigers hinsichtlich der Forderung, auf welche seine Bürgschaft sich bezog, nicht verkümmern dürfe, daß aber auf andere Forderungen desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner das Vorrecht des Gläubigers sich nicht erstrecke. Werde er an der Befriedigung anderer Forderungen gegen denselben Schuldner gehindert, so werde er doch nicht i. S. des § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB. durch die Geltendmachung des übergegangenen Forderungsrechts benachteiligt. Dagegen hat RG. (5. ZivSen.) 82, 133[3]) (in einer Ausführung, auf der die Entsch. in jener Sache nicht beruht), die Stellungnahme von RG. 76, 195[4]) als zu weitgehend beanstandet. Im Anschluß an Grundsätze des gemeinen Rechts nimmt jenes Urt. wenigstens für den dort behandelten Fall des Forderungsübergangs nach § 268 BGB. grundsätzlich den Standpunkt ein, der Gläubiger dürfe durch den Forderungsübergang gegenüber einer Lage, wie sie durch Zahlung des Schuldners, also durch schlichte Tilgung der Forderung, eingetreten wäre, auch dann nicht schlechter gestellt werden, wenn er in der Lage gewesen sei, an Stelle der befriedigten Ansprüche andere mit demselben Vorrecht bekleidete Forderungen geltend zu machen. Schon RG.

Typizität der Bestimmungen, denen er sich unterworfen hat, bewußt war (was selbst eine Tatsachenfeststellung ist). Liegen dagegen dem Vertrag keine typischen Klauseln zugrunde, so kann nicht ohne weiteres von einem allgemein feststehenden Sinn der Erklärung ausgegangen, sondern muß zunächst ermittelt werden, was die Partei gewollt und erklärt hat. Und wenn nun, wie hier, ein verwendetes Formblatt seinem Wortsinn nach Zweifel über die rechtliche Bedeutung und Tragweite der Erklärung offenläßt, so kann, da die Partei zu nicht mehr verpflichtet ist, als wozu sie sich verpflichten wollte, mangels besonderer Anhaltspunkte nach den Grundsätzen der Beweislast nur die Verpflichtung zu dem weniger angenommen werden. Und die Feststellung dessen, wozu die Partei sich hat verpflichten wollen, ist eben Tatsachenfeststellung und damit der Nachprüfung durch die RevInst. entzogen.

II. Was die Tragweite des § 774 Abs. 2 Satz 2 BGB. betrifft, so steht das Urt. in Übereinstimmung mit RG. 76, 195 = JW. 1911, 401 auf dem Standpunkt, daß der Bürge mit der auf ihn übergegangenen Forderung nur hinter denjenigen Forderungsbeträgen des Hauptgläubigers zurücksteht, die durch die Bürgschaftsverpflichtung mit gedeckt sind. Hierbei sind zwei Fälle denkbar. Einmal, daß der Bürge seine Bürgschaftsverpflichtung nur zum Teil erfüllt hat. Hier kommt dem Gläubiger die Schutzvorschrift bezüglich des durch die Bürgschaft mit gesicherten weiteren Forderungsbetrags zugute. Zum anderen, daß der Bürge seine Verpflichtung voll erfüllt hat. Hier kann sich der Gläubiger auf die Schutzvorschrift nur berufen, falls der Bürge zwar lediglich bis zur Höhe seiner Zahlung, aber für die an sich höhere Schuld die Bürgschaft übernommen hatte, also nur, wenn die Bürgschaft sich auf die ganze größere Forderung erstreckte und lediglich ziffernmäßig (also nicht bloß auf einen bestimmten Forderungsteil) beschränkt war. Dabei ist es freilich gleichgültig, ob die verbürgte Schuld lediglich aus einer Forderung (mit oder ohne Nebenansprüchen) besteht oder eine Mehrheit selbständiger Ansprüche (mit gleichem oder verschiedenem Schuldgrund) umfaßt. Den letzteren Fall der Verbürgung für mehrere selbständige Ansprüche bezeichnet das Urt. als die durch Bürgschaft geschützte „Rechtsstellung". Das Urt. bejaht also die Anwendbarkeit des § 774 Abs. 2 Satz 2 BGB. entgegen der im Schrifttum herrschenden Meinung (vgl. die Nachw. bei Planck-Oegg § 774 A. 3a) nicht schon dann, wenn die übrigen Forderungen des Hauptgläubigers auf dem gleichen Rechtsverhältnis beruhen wie die verbürgten Forderungen oder mit diesen in einem rechtlichen Zusammenhang stehen, sondern eben nur, wenn die an sich selbständigen Forderungen, mögen sie auf dem gleichen oder einem verschiedenen Rechtsgrund beruhen, von der lediglich ziffernmäßig beschränkten Bürgschaft abredegemäß mit gedeckt sind (was vorliegend bezüglich der ungestundet gebliebenen Zollforderungen nicht der Fall war).

Die Einschränkung ist begründet. Sie wird (gegen Zeitlmann) auch nicht durch § 772 Abs. 2 Satz 2 BGB. widerlegt. Zeitlmann meint, daß die bei Wegfall des sog. beneficium excussionis realis gem. § 772 Abs. 2 Satz 2 vorausgesetzte Tatsache, daß der Bürge wegen der auf ihn übergegangenen pfandgesicherten Forderung nur nach der anderen pfandgesicherten (aber unverbürgten) Forderung des Gläubigers Befriedigung aus dem Pfandgegenstand verlangen kann, zufolge der Abweichung von § 774 Abs. 1 mit §§ 412, 401 BGB. ihre gesetzliche Stütze nur im § 774 Abs. 2 Satz 2 finde. Dem ist nicht so und deshalb trifft auch die Folgerung Zeitlmanns nicht zu, daß § 774 Abs. 2 Satz 2 den Gläubiger in seiner Gesamtposition, nicht nur hinsichtlich der von der Bürgschaft umfaßten Forderungen schütze. Der § 772 Abs. 2 Satz 2 ist aus sich selbst heraus zu verstehen. Er umfaßt verschiedene Rechtssätze. Einmal befreit er bei Unzulänglichkeit der Pfanddeckung für eine unverbürgte und eine verbürgte Forderung den Gläubiger von der Last, wegen der verbürgten Forderung zunächst Befriedigung aus dem Pfandgegenstand zu suchen. Diese Befreiung kommt aber dem Gläubiger keineswegs in jedem Falle zugute. Sie gilt zwar, wenn die verbürgte Forderung die schlechtere, nicht aber, wenn sie die bessere Rangstelle hat. Daß ersterenfalls der Gläubiger wegen der verbürgten Forderung nicht zunächst aus der Pfandsache Befriedigung suchen muß, folgt daraus, daß er wegen derselben nicht voll, ja vielleicht gar nicht gedeckt würde. Der Bürge geht bei Übergang der Forderung, soweit die Pfandbefriedigung noch nicht gesucht wurde, ohnedies dem Gläubiger nach. § 774 Abs. 2 Satz 2 wird hier gar nicht praktisch. Hat dagegen die verbürgte Forderung den besseren Pfandrang, so muß der Gläubiger ihretwegen auch dann Befriedigung aus der Pfandsache suchen, wenn die unverbürgte Forderung nicht voll gedeckt sein sollte. Ein Grund zum Wegfall des beneficium excussionis realis besteht hier nicht. Leistet der Bürge, ohne es zur Pfandbefriedigung kommen zu lassen, so geht die Forderung mit dem besseren Pfandrecht auf ihn über. Der Gläubiger wird dadurch nicht beschwert, da er auch bei vorgängiger Pfandbefriedigung nicht besser stehen würde (Stillschweig: JW. 1917, 845). Besonders gelagert ist der Fall, wo beiden Forderungen die Pfandsache gleichrangig haftet. Hier ist bei Unzulänglichkeit der Pfand-

---

[1]) JW. 1932, 175. [2]) JW. 1911, 401.
[3]) JW. 1913, 643. [4]) JW. 1911, 401.

(5. ZivSen.) Warn. 1914 Nr. 275 teilt diese Bedenken indes nicht. Es habe dem Gesetzgeber des BGB. ferngelegen, dem Grundsatz des gemeinen Rechts „nemo subrogat contra se" in dem gleichen weiten Umfang wie dort Geltung zu verschaffen. Die Berufung auf jenen Grundsatz müsse zum mindesten da versagen, wo der wegen einer Forderung befriedigte Gläubiger noch andere Forderungen an denselben Schuldner hat, die auf ganz anderem Rechtsverhältnisse beruhen oder mit der abgelösten Forderung nicht einmal in einem rechtlichen Zusammenhang stehen. RG. (5. ZivSen.): JW. 1917, 811[2] gibt dann den Standpunkt von RG. (6. ZivSen.) 76, 195[5]) uneingeschränkt wieder, während eine beiläufige Wendung in dem Eingang der Gründe von RG. 131, 323[6]) dem Standpunkt von RG. 82, 133 zuneigt[7]). Trotz der in dem Schrifttum erhobenen Einwendungen ist an der grundsätzlichen Stellungnahme vom RG. 76, 195[8]) festzuhalten. Wenn das BGB. in § 774 Abs. 1 Satz 2 das Eintrittsrecht des Bürgen zugunsten des Gläubigers einschränkt, so handelt es sich um eine Regelung, die keine allgemeine schuldrechtliche Pflicht des Bürgen gegenüber dem Gläubiger begründen will, sondern die eine abgegrenzte rechtliche Schuldbeziehung ins Auge faßt und für den dort ersichtlichen Wettbewerb einen Grundsatz im wesentlichen hinsichtlich des Rangs als Ordnung „ex lege" aufstellt. Der Nachteil, vor dem der Gläubiger bewahrt werden soll, ist kein allgemeiner wirtschaftlicher Nachteil, sondern es handelt sich darum, daß der Eintritt des Bürgen die Rechtsstellung des Gläubigers, zu deren Verstärkung die Bürgschaft diente, nicht rechtlich beeinträchtige. Das mag im Einzelfall (vgl. den von Zeitlmann: SeuffBl. 74, 77 ff., JW. 1917, 844 besonders hervorgehobenen Fall des § 772 Abs. 2 Satz 2 BGB.) auch die Wahrung der zu der verbürgten Forderung gehörenden Nebenrechte für den Gläubiger erfordern, kann aber nicht dazu führen, daß der Gläubiger, der dem Bürgen gegenüber nur als Gläubiger der verbürgten Forderung in Betracht kommt, allgemein als Rechtssubjekt einen Vorrang vor dem Bürgen als Rückgriffsgläubiger beanspruchen kann.

Danach hat der BerR. m. R. angenommen, daß der Kl. den Vortritt nach § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht genießt, soweit es sich um eine andere Forderung (und um eine andere Rechtsstellung) als die durch die Bürgschaft des Bekl. geschützte handelt. Daß er die Andersartigkeit der Forderungen ohne Rechtsfehler angenommen hat, ist schon eingangs zum Ausdruck gebracht. — Auch dadurch wird die Rechtslage nicht zugunsten des Kl. beeinflußt, daß die Bekl. den Übergang der Forderung und des Vorrechts erst nach dem Ausbruch des Konkurses durch ihre Zahlungen herbeigeführt hat. Da es sich um eine selbständige Forderung handelt, in die durch ihre Vollzahlung die Bekl. eingetreten ist, steht die Verfolgung anderer Konkursforderungen durch den ursprünglichen Gläubiger ihres Anspruchs der Bekl. für die Teilnahme an dem Verfahren wie in der Deckung nicht entgegen (vgl. Jäger, KO. § 3 Anm. 24—26a, § 67 Anm. 5).

[5]) JW. 1911, 401. [6]) JW. 1931, 1192.
[7]) JW. 1913, 643. [8]) JW. 1911, 401.

deckung das Entscheidende nicht, daß der Gläubiger von dem Bürgen Zahlung vor dem Versuch der Befriedigung aus der Pfandsache verlangen kann, sondern daß § 772 Abs. 2 Satz 2 den Gläubiger von der Last befreit, die Befriedigung aus der Pfandsache zugleich mit für die verbürgte Forderung suchen zu müssen. Er kann sich vielmehr — das folgt aus der Vorschr. insoweit in erster Linie — auf die Befriedigung wegen der unverbürgten Forderung beschränken, ohne daß ihm der später in Anspruch genommene Bürge entgegenhalten könnte, daß er gem. § 776 BGB. in Höhe des auf die verbürgte Forderung zu berechnenden Erlösanteils von seiner Bürgschaftsverpflichtung befreit wäre. Und eben weil die Befreiungsvorschrift des § 776 für diesen Fall in Wegfall kommt, falls der Gläubiger lediglich wegen der unverbürgten Forderung Pfandbefriedigung gesucht (und gefunden) hat, muß, wenn der Gläubiger zunächst überhaupt keine Befriedigung aus dem Pfande sucht, sondern ohne weiteres den Bürgen in Anspruch nimmt, dieser bei späterer Realisierung der Pfandhaftung dem Gläubiger nachgehen. Das folgt aber aus dem hier dargestellten Verhältnis des § 772 Abs. 2 Satz 2 zu § 776, nicht, wie Zeitlmann als petitio principii annimmt, aus § 774 Abs. 2 Satz 2. In jenem Verhältnis und nur insoweit findet auch der Satz des Urt., daß § 772 Abs. 2 Satz 2 auch die Wahrung der zu der verbürgten Forderung gehörenden Nebenrechte für den Gläubiger erfordere, seine Rechtfertigung.

Prof. Dr. Bley, Greifswald.

Unter diesen Umständen kann es dahinstehen, ob das Bll. auch insofern zu billigen wäre, als es dem Kl. einen Verstoß gegen Treu und Glauben der Bekl. gegenüber zur Last legt, weil er die ungedeckten Zollschulden habe aufkommen lassen, statt sich durch Zurückhaltung und Beschlagnahme des eingeführten Viehs zu sichern.

(U. v. 21. März 1932; 11/32 VIII. — Rostock.) [H.]

<= RG. 136, 40.>

II. Verfahren.

12. §§ 136, 310 ZPO. Ein auf Grund mündlicher Verhandlung beschlossenes Urteil kann nicht durch Zustellung verlautbart werden, ein von der Vollkammer beschlossenes Urteil kann nicht durch den Einzelrichter, ein vom Einzelrichter beschlossenes Urteil kann nicht durch die Kammer verkündet werden. †)

Das landgerichtliche Urt. ist den §§ 310, 136 ZPO. zuwider gemäß einem in der Schlußverhandlung ergangenen Beschl. der erk. ZK. durch den Berichterstatter als Einzelrichter verkündet worden. Dies hatte die Kl. mit der Ber. gerügt.

Allerdings muß auch der durch ein fehlerhaft verlautbartes Urt. nach dessen Inhalt beschwerten Partei die Möglichkeit seiner Anfechtung durch das ohne jenen Fehler statthafte Rechtsmittel gegeben werden (RG.: JurRdsch. 1931 Nr. 623; RG. v. 24. Juni 1931, V 93/31 = RG. 133, 215[1])); gegen die Zulassung der Ber. durch das OLG. ist daher nichts einzuwenden. Im übrigen aber ist ein solcher Fehler keineswegs bedeutungslos.

Daß die Parteien sich vorher mit der vom Gericht angeordneten Art der Verkündung einverstanden erklärt hatten, ist dabei ohne Belang. Denn auf die Rüge eines Prozeßverstoßes kann nicht im voraus verzichtet werden. Die Art der Verkündung des LGUrt. würde deshalb nur dann gleichgültig gewesen sein, wenn das Gesetz dem Gericht nach dieser Richtung hin freie Hand gäbe. Davon kann indes keine Rede sein.

Das Urt. ist das Ziel des ganzen Spruchverfahrens und besitzt dauernde Bedeutung über den Rahmen des Streitverfahrens hinaus. Ob ein Urt. vorliegt, und in welchem Augenblick es als ergangen anzusehen ist, sind Fragen von höchster Wichtigkeit und muß sich deshalb nach festen, klaren Regeln bestimmen lassen. Das hat der Gesetzgeber wohl erkannt und darum die Form der Verlautbarung der Urt. genau vorgeschrieben. Ob er diese Wahl zweckmäßiger hätte treffen können, ist ohne Belang; an der einmal getroffenen Wahl muß der Rechtssicherheit wegen, solange das Gesetz nicht geändert wird, unbedingt festgehalten werden. Das gilt auch insoweit, als das Gesetz für verschiedene Fälle verschiedene Arten der Ver-

[1]) JW. 1931, 2486.

Zu 12. A. Ernst Fuchs müßte sich im Grabe drehen. Er glaubte in seinen letzten Lebensjahren feststellen zu können, daß der Formalismus in den reichsgerichtlichen Zivilentsch. in Rückbildung begriffen sei. Die guten Ansätze sind verlassen. Den Entsch. über die Ungültigkeit der von dem Stellvertreter des OLGPräs. präsidierten Senate erlassenen Urteile reiht sich die obige Entsch. an. Einen peinlicheren, jedem nicht formalistisch ganz verderbten Juristen eigentlich unvorstellbaren Formalismus mag man sich kaum ausmalen.

Stünde die Erhaltung des Rechtsstaats auf dem Spiel — das Pathos der Entsch. sowie etwa die Formulierungen in RG. 133, 215 lassen auf solche Vorstellungen beim RG. schließen —, handelte es sich um die „Belange jeder geordneten Rechtspflegefrage", dann müßten allenfalls die katastrophalen Auswirkungen der Entsch. in Kauf genommen werden. Aber: nascitur ridiculus mus. Im Grunde handelt es sich, wie das Urteil selbst ausführt, nur um den sehr einfachen Sachverhalt, daß genau feststehen muß, ob und wann ein Urteil ergangen ist. Das aber geschieht durch das Protokoll, wobei schlechterdings nicht verständlich ist, warum ein vom Einzelrichter unterschriebenes Protokoll weniger klare und weniger deutliche Feststellungen liefern soll, als wenn es vom Vorsitzenden der Kammer unterzeichnet wäre.

Im übrigen muß bestritten werden, daß irgend ein vernünftiger oder auch nur diskutabler Grund ersichtlich ist, warum die Verkündung der Urteile vor dem Einzelrichter

lautbarung vorsieht. Auch hier kann es nicht darauf ankommen, ob die Grenzziehung überall zweckmäßig ist; so, wie sie im Gesetz vorgenommen ist, muß auch sie streng beachtet werden.

Aus diesen Grundgedanken hat RG. 133, 215[2]) für unzulässig erklärt, daß ein auf Grund mündlicher Verhandlung beschlossenes Urt. durch Zustellung verlautbart wird. Ebensowenig aber kann es statthaft sein, daß ein von der Vollkammer beschlossenes Urt. durch den Einzelrichter oder ein vom Einzelrichter beschlossenes durch die Kammer verkündet wird. Es geht nicht an, bei den Vorschriften über die Verlautbarung der Urt. zwischen wichtigen und unwichtigen Vorschriften zu unterscheiden und bloß jene für zwingend zu erklären. Für das Gesetz ist nicht so sehr die Zweckmäßigkeit einer bestimmten Art der Verlautbarung als die Notwendigkeit einer festen und klaren Regelung überhaupt maßgebend gewesen, und dieser Zielsetzung widerspricht jede Erweichung der betreffenden Best. Zudem würde sich eine solche nachgiebige Gesetzesauslegung durch keinerlei überwiegenden Nutzen rechtfertigen lassen; weder dem Gericht noch den Parteien würde sie eine irgendwie fühlbare Erleichterung bringen. Dagegen würde sie bei dem Fehlen fester Grenzen für das Nachgeben notwendig eine für das Rechtsleben unerträgliche Unsicherheit zur Folge haben. RG. 133, 215[3]) ist auch dahin beizutreten, daß ein fehlerhaft verlautbartes Urt. auch nicht durch Nichtrüge des Verstoßes die Rechtswirksamkeit eines mangelfreien erlangen kann. Die Gegenmeinung verkennt, wie RG. 133, 215[4]) zutreffend ausführt, die Rechtsnatur der in Betracht kommenden Vorschriften. Es handelt sich um Formvorschriften, von deren Beachtung es abhängt, ob das Urt. überhaupt zur rechtunzulässig und sogar unverzichtbar und unheilbar sein soll. Man mag schließlich über die logischen Argumente des RG. denken wie man will: Interessant und bedauerlich ist es, daß das RG. nicht solche Deduktionen zur Begründung des entgegengesetzten Standpunkts herausgesucht hat. Das wäre nicht nur möglich (und viel leichter) gewesen, wenn man auf das oben bezeichnete Pathos verzichtet hätte. Darüber hinaus aber hat ja der 5. Sen. (HöchstRRspr. 1931 Nr. 623) in dieser Richtung entschieden, wobei wohl angenommen werden kann, daß bei Zulässigkeit des nachträglichen Rügeverzichts auch im voraus verzichtet werden kann (RG.: JW. 1906, 395 dürfte darauf unanwendbar sein). Im übrigen mag für die Gegenmeinung noch verwiesen werden auf Rosenberg, dessen verschiedentlichen Ausführungen (auch in JW. 1925, 1531) von RG. 133, 215 zu Unrecht als Stütze in Anspruch genommen werden, und auf OLG. Karlsruhe, Bad. Rechtspraxis 1926, 4, wo eine verallgemeinende Anwendung der Urteilsgründe aus RG. 90, 295 mit gutem Grund als „fruchtloser Formalismus" bezeichnet wird. Im übrigen ergibt sich deutlich aus RG. 133, 220, daß die Unterschiede, die man dort herauszuarbeiten versuchte, nicht eigentlich bestehen oder jedenfalls ganz wirkungslos sind.

Die Parteien können Entsch. durch den Einzelrichter vereinbaren. Er trägt dann allein die Verantwortung. Aber mit der Verkündung durch den Einzelrichter sollen sie weder im vorhinein noch gar nachträglich einverstanden sein können. Das Urteil soll ein „Nichturteil", ein „Urteilsentwurf" (RG. 113, 220) sein und bleiben! — Die Parteien können auf die mündliche Verhandlung verzichten, das Urteil wird dann zugestellt. Nicht aber soll es erlaubt oder auch nur heilbar sein, daß nach mündlicher Verhandlung eine Einigung über die im schriftlichen Verfahren zugelassene und vorgeschriebene Form der Urteilsverkündung getroffen wird (so ausdrücklich: RG. 133, 215).

Dabei ist zu bedenken, daß nach ständiger Rspr. bei der Verkündung nicht etwa die Richter zugegen sein müssen, die das Urteil beschlossen oder verfaßt haben. Es müssen nur drei Männer sein. Dabei bedarf es einer Einschränkung, die den Sachverhalt noch grotesker erscheinen läßt: Auch die Einzelrichterurteile sind ungültig, wenn sie vor der Vollkammer verkündet werden. Es läßt sich also feststellen, daß das RG. zu seiner Entsch. nicht durch das Mißtrauen zur Fähigkeit des Einzelrichters im Gegensatz zum Kollegium veranlaßt wurde.

Die Wirkung: In Zukunft wird die Entsch. beachtet werden müssen, — und zwar nicht nur für Eheurteile. Das RG. hat die Frage offen gelassen (Motiv: § 137 GVG.), ob seine Entsch. auch für vermögensrechtliche Prozesse gilt. Man kann würfeln, ob künftig das RG. der Entsch.: HöchstRRspr. 1931 Nr. 623 oder RG. 133, 215 folgen wird. Das bedeutet im Ergebnis: Man kann es nicht riskieren, künftig die Urteile durch den Einzelrichter verkünden zu lassen. Kann nun ein Urteil nicht sofort nach Schluß der Sitzung verkündet werden — nicht alle Gerichte pflegen gleich dem RG. die mündliche Verhandlung durch abschließende Vorberatung zu antizipieren und gegenstandslos zu machen! —, so müssen die Parteien bis zur nächsten Sitzung warten. Das bedeutet allemal, vor allem aber bei schwach besetzten Tagesordnungen, etwa bei den relativ selten tagenden Kammern für Handelssachen, eine beträchtliche Verzögerung. Oder die Handelsrichter müssen eigens zu Gericht fahren um dem feierlichen Akt beizuwohnen, wenn der Vorsitzende die Urteilsformel im leeren Raum verliest und dann die Akten vom Richtertisch auf einen andern Tisch legt, wo sie von den Anwälten eingesehen werden.

Für die Vergangenheit sind die Wirkungen nicht auszudenken. Unzählige Urteile sind „Nichturteile". Die Rechtsmittelfristen laufen nicht (RG. 133, 215 im Gegensatz etwa zu OLG. Naumburg: JW. 1925, 1531). Das Gericht ist an den „Entwurf" nicht gebunden (RG. 113, 220). Die Vollstreckungen sind unzulässig gewesen. Nachpfändungen rücken im Rang vor. An das Schicksal der Liegenschaftsversteigerung oder gar an die rechtskräftige Titel voraussetzenden Vollstreckungen nach § 725 BGB. oder § 135 HGB. darf man gar nicht denken. Oder etwa: Die Ehe war scheinbar geschieden; die Frau bekommt ein uneheliches Kind: der frühere Mann ist rettungslos ehelicher Vater, wenn er von der Geburt des Kindes vor länger als einem Jahr Kenntnis erhielt.

Die Wirkungen sind also noch viel schlimmer als im Falle der Stellvertretung des OLGPräs., wo durch Beschränkung der Geltendmachung des Einwands geholfen werden könnte. Und dieser Zustand, diese Beunruhigung wird — für nichts und wieder nichts — gerade heute dem deutschen Juristen und dem ohnehin von den deutschen Gerichten nicht gerade entzückten rechtsuchenden Publikum mit salbungsvollen Argumenten zugemutet.

RA. Dr. R. Bauer-Mengelberg, Heidelberg.

B. Die Entscheidung ist im Ergebnis richtig. Die Begründung erweckt jedoch erhebliche Bedenken insofern, als das nicht richtig verkündete Urt. schlechthin als ein Nichturteil angesehen wird. Bauer-Mengelberg hat in seiner vorstehenden Anm. die praktischen Bedenken, die gegen die Entsch. des RG. sprechen, hervorgehoben. Sie allein können aber m. E. dann nicht den Ausschlag geben, wenn wirklich, wie das RG. annimmt, das Gesetz eine feste, klare Regel getroffen hat. Ich stimme grundsätzlich jedenfalls dem RG. darin zu, daß überall da, wo das Gesetz eine bestimmte Form für eine Prozeßhandlung des Gerichts oder der Partei vorgeschrieben hat, diese Form gewahrt werden muß ohne Rücksicht darauf, ob die gesetzliche Anordnung zweckmäßig ist oder nicht. Mit Recht betont das RG., daß im Interesse der Rechtssicherheit jede Nachgiebigkeit bei der Auslegung einer festen und klaren Regelung unzulässig ist, daß zwingende Formvorschriften in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen, auch etwaige Verstöße dagegen unheilbar sind. Eine ganz andere Frage aber ist, ob das RG. im vorliegenden Falle, und ebenso in den im Urt. angezogenen früheren Entsch., mit Recht die Verletzung einer zwingenden Vorschr. über die Verlautbarung des Urt. bejaht hat. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß vor den Novellen, die das schriftliche Verfahren unter gewissen Voraussetzungen zugelassen und neben dem ProzGer. in voller Besetzung auch dem Einzelrichter gewisse Entscheidungsbefugnisse gegeben haben, ein Urt. des ProzGer. lediglich durch Verkündung in einem Termin vor dem voll besetzten ProzGer. zur rechtlichen Entstehung gelangen konnte. Ob aber auch heute nach den Novellen dasselbe gilt, bedarf doch erst näherer Prüfung.

Vor den Novellen war der in § 128 ZPO. aufgestellte Grundsatz der Mündlichkeit zwingend, jeder Verstoß dagegen machte das Verfahren nichtig, ohne daß eine Heilung durch Nichtrüge nach § 295 ZPO. möglich gewesen wäre. Mit Recht aber hat das RG. (RG. 115, 222) entschieden, daß heute nach den Novellen an dieser früheren Auffassung (RG. 54, 7; 90, 356) nicht mehr festgehalten werden könne, daß heute der Grundsatz der Mündlichkeit durch § 7 EntlVO. und §§ 251a, 331a und 272a ZPO. erheblich eingeschränkt und deshalb ein Verzicht der Parteien auf die Rüge der Verletzung des Grundsatzes der Mündlichkeit nicht mehr ausgeschlossen sei. Ebenso aber wird m. E. heute der früher zweifellos richtige Satz, daß ein Urt. nur durch Verkündung in mündlicher Verhandlung vor dem ProzGer. in voller Besetzung zur Entstehung gelangen könne, nicht mehr aufrechterhalten werden können. Allerdings schreibt das Gesetz für das auf Grund mündlicher Verhandlung ergehende Urt. die Verkündung und für das gem. § 7 EntlVO. ohne mündliche Verhandlung ergehende die Zustellung der Formel statt der Verkündung schlechthin vor. Damit sind aber als mögliche Arten der Verlautbarung eines Urt. nebeneinander sowohl die Verkündung wie die Zustellung der Formel zugelassen, genau so, wie es schon früher für die Verlautbarung von Beschlüssen war. Nun schreibt zwar § 329 Abs. 1 vor, daß Beschlüsse, die auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehen, verkündet werden „müssen". Folgt aber daraus, daß

[2]) JW. 1931, 2486.

[3]) JW. 1931, 2486.

[4]) JW. 1931, 2486.

lichen Entstehung gelangt ist. Vorschriften solcher Art sind ihrem Wesen nach zwingender Natur; ihre Befolgung ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen; Heilung etwaiger Verstöße dagegen ist nicht möglich.

Vor allem muß für solche Urt., die wie die in Ehesachen nicht bloß für das Verhältnis der Parteien untereinander Bedeutung haben, an der Unnachgiebigkeit der Best. über die Verlautbarung und der Unheilbarkeit von Verstößen dagegen unbedingt festgehalten werden. Hier verbietet es die Rechtssicherheit unter allen Umständen dem Gericht, sei es auch im Einverständnis mit den Parteien, eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zu erlauben oder doch eine solche Abweichung im Ergebnis für bedeutungslos zu erklären. Auch die Heilbarkeit eines solchen Verstoßes durch Nichtrüge kann hier keinesfalls zugegeben werden, weil auch sie für die am Prozesse selbst nicht Beteiligten zu einer unerträglichen Verdunkelung und Unsicherheit führen würde. Um ein solches Urt. handelt es sich aber gerade im vorl. Falle.

Bei Urt. in vermögensrechtlichen Streitigkeiten hat allerdings RG.: JurRdsch. 1931 Nr. 623 für den Fall, daß keine der beiden Parteien die fehlerhafte Verkündung gerügt hat, eine Ausnahme machen zu sollen geglaubt, weil hier die Parteien dem Einzelrichter sogar die Entsch. selbst übertragen könnten. Zur Herbeiführung einer Entsch. der VerZivSen. nötigt das jedoch nicht, weil jene besonderen Voraussetzungen hier nicht gegeben sind und der tragende Grund für die damalige Stellungnahme des 5. ZivSen. daher hier nicht durchgreift.

Wegen der gesetzwidrigen Verkündung des landgerichtlichen Urt. durch den Berichterstatter als Einzelrichter hätte

---

ein Beschluß, der auf Grund einer mündlichen Verhandlung gefaßt wird, überhaupt nicht in der Welt ist, wenn er nicht verkündet, sondern durch Zustellung gem. § 329 Abs. 3 den Parteien mitgeteilt ist? Meines Wissens ist diese Folgerung noch nicht gezogen worden. Umgekehrt werden praktisch sehr häufig Beschlüsse verkündet, obwohl sie nicht auf Grund einer mündlichen Verhandlung gefaßt sind. Man denke z. B. an die Entsch. über Armenrechtsgesuche, die sehr häufig zu Beginn der mündlichen Verhandlung verkündet werden. Freilich könnte man hier die Vergleichbarkeit mit einem Urt. nach § 7 EntlVO. deshalb leugnen, weil § 7 EntlVO. die Mitteilung durch Zustellung zwingend vorschreibe, während § 329 Abs. 3 nur sage, daß nicht verkündete Beschlüsse zuzustellen seien, nicht aber auch, daß Beschlüsse, die nicht auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehen, zuzustellen seien und nicht auch verkündet werden könnten. Zwingend wäre diese Beweisführung m. E. nicht. Zuzugeben ist dem RG., daß die heutige Regelung — eine Folge des Flickwerks der Novellengesetzgebung — unter bestimmten Voraussetzungen nur die eine, unter anderen nur die andere Art der Verlautbarung eines Urt. zuläßt. Daraus darf aber m. E. nicht gefolgert werden, daß ein Urt. überhaupt nicht vorliege, wenn ein solches zwar verlautbart ist, aber nicht in der nach dem vorliegenden Tatbestand richtigen Art. Es liegt dann zwar ein mangelhaftes Verfahren vor, aber doch immerhin ein verlautbartes Urt., das wegen dieses Mangels mit Rechtsmitteln angefochten werden kann, das aber vollwirksam wird, wenn es nicht angefochten wird oder, etwa als BU. des LG., nicht anfechtbar ist.

Ähnlich liegt es, wenn das Urt. zwar verkündet ist, aber nicht von dem erk. Gericht in der Besetzung, in der es erkennen muß. Verkündet der Einzelrichter ein Urt., das das ProzGer. in voller Besetzung auf Grund einer vor ihm geführten mündlichen Verhandlung beschlossen hat, so liegt jedenfalls eine Verkündung durch das ProzGer. vor. Nur ist das ProzGer. bei dieser Verkündung nicht vorschriftsmäßig besetzt, und da zum Urt. auch seine Verkündung gehört, so muß auch bei ihr das erk. Gericht vorschriftsmäßig besetzt sein. Die Verkündung des Urt. durch ein nicht vorschriftsmäßig besetztes Gericht ist aber nicht anders zu beurteilen, als die Entsch. durch ein nicht vorschriftsmäßig besetztes Gericht überhaupt. Die Entsch. ist nicht schlechthin nichtig, aber sie ist anfechtbar, und die nicht vorschriftsmäßige Besetzung ist nach § 551 Nr. 1 absoluter Revisionsgrund und nach § 579 Abs. 1 Nr. 1 Grund für die Nichtigkeitsklage. (Ob das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt ist, wenn es durch den Einzelrichter entscheidet, ohne daß die Voraussetzungen dafür vorliegen, ist allerdings nicht unstreitig. Unvorschriftsmäßige Besetzung nehmen z. B. an Stein-Jonas, Kann, Baumbach. Anders z. B. Rosenberg, Püschel.)

Aber auch die Stellung zu der Frage, ob ein Mangel in der Verlautbarung des Urt. verzichtbar ist oder nicht, ist neu nachzuprüfen. Richtig ist m. E. zweifellos, daß auf die Rüge eines Prozeßverstoßes nicht im voraus verzichtet werden kann. Ob aber ein Prozeßverstoß vorliegt, wenn ein auf Grund mündlicher Verhandlung beschlossenes Urt. im Einverständnis der Parteien nicht verkündet, sondern durch Zustellung mitgeteilt oder ein von dem voll besetzten ProzGer. auf Grund mündlicher Verhandlung vor ihm beschlossenes Urt. im Einverständnis der Parteien durch den Einzelrichter verkündet wird, kann sehr wohl zweifelhaft sein. M. E. ist diese Frage, im Gegensatz zum RG., dahin zu beantworten, daß die Parteien überall da, wo sie auf Grund der Novellen eine Entsch. auf anderem Wege als dem nach der ursprünglichen Fassung der ZPO. allein zulässigen im Einverständnis mit dem Gericht herbeiführen können, diese Befugnis auch für das Mindere haben, die Verlautbarung eines nach der Regel der ursprünglichen Fassung der ZPO. beschlossenen Urt. (Auch dies kann sehr wohl den Parteien, wenn auch vielleicht nicht rechtlich, so doch menschlich eine „fühlbare Erleichterung bringen“: im vorliegenden Falle ist das die von beiden Parteien verlangte Ehescheidung aussprechende Urt. des LG. am 24. Dez. 1930 verkündet worden; man hat also wohl den Parteien eine Weihnachtsfreude machen zu können geglaubt, indem man die Verkündung nicht bis zu der erst nach Weihnachten stattfindenden nächsten

---

Sitzung der Kammer verschob, sondern sie in einer noch vor Weihnachten stattfindenden Sitzung des Einzelrichters vornehmen ließ.)

Hiernach ergeben sich für die verschiedenen Fälle im Gegensatz zum RG. folgende Entscheidungen:

1. Ein auf Grund mündlicher Verhandlung von dem ProzGer. in voller Besetzung beschlossenes Urt. kann im Einverständnis der Parteien vom Einzelrichter verkündet werden, wenn die Entsch. selbst vom Einzelrichter im Einverständnis der Parteien oder ohne dieses getroffen werden könnte. So auch ohne Einverständnis der Parteien in den Fällen des § 349 Abs. 1 Nr. 1—5. So im Einverständnis beider Parteien bei Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche im ersten Rechtszuge (§ 349 Abs. 3), nicht aber im zweiten Rechtszuge (§ 523 a). Nicht in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten, wie z. B. im Ehescheidungsprozeß. Demnach wäre das Urt. des RG. v. 29. Nov. 1930: HöchstRRspr. 1931, 623 richtig. Ebenso wäre die vorliegende Entsch. im Ergebnis richtig. Hat der Einzelrichter ein Urt. des ProzGer. verkündet, ohne daß die Voraussetzungen dafür vorlagen, also z. B. ein Urt. im Ehescheidungsprozeß oder ein Urt. auf Grund streitiger Verhandlung ohne Einverständnis der Parteien, so ist das Urt. trotzdem vorhanden, aber mit den gegebenen Rechtsmitteln anfechtbar. Der Mangel des Verfahrens kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn das verkündete Urt. mit Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbar ist. Der Mangel ist verzichtbar, heilt also, wenn er in der ersten Verhandlung vor dem Rechtsmittelgericht, bei der Revision in der Revisionsbegründung nicht gerügt wird, wenn die Parteien nach § 349 Abs. 3 ihr Einverständnis mit einer Entsch. des Einzelrichters hätten erklären können, aber wohl auch, wenn der Einzelrichter nach § 349 Abs. 1 Nr. 1—5 hätte entscheiden können. Der Mangel ist dagegen unverzichtbar, wenn der Einzelrichter auch nicht im Einverständnis der Parteien hätte entscheiden können, also bei allen streitigen Sachen im zweiten Rechtszuge und bei allen Streitigkeiten über nichtvermögensrechtliche Ansprüche.

2. Ein durch den Einzelrichter beschlossenes Urt. kann stets durch das ProzGer. in voller Besetzung verkündet werden. Eine solche Verkündung verstößt überhaupt nicht gegen zwingende Regeln der Prozeßordnung, kann also auch nicht durch ein Rechtsmittel als Mangel des Verfahrens geltend gemacht werden.

3. Ein auf Grund mündlicher Verhandlung beschlossenes Urt. kann im Einverständnis der Parteien durch Zustellung der Urteilsformel verlautbart werden (anders RG. 133, 215). Da das Gericht mit Einverständnis der Parteien eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung treffen kann, kann es dies auch teilweise tun, indem zwar das Urt. noch auf Grund mündlicher Verhandlung beschlossen, dann aber das Verfahren aus dem mündlichen Verfahren in das schriftliche übergeleitet und die Verkündung der Entsch. durch Zustellung der Urteilsformel ersetzt wird. Geschieht dies ohne Einverständnis der Parteien, so liegt doch ein Urt. vor. Dieses ist aber auf Grund eines unzulässigen Verfahrens ergangen und deshalb mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln anfechtbar. Der Mangel ist verzichtbar und heilt durch Nichtrüge.

4. Ein mit Einverständnis der Parteien ohne mündliche Verhandlung beschlossenes Urt. ist durch Zustellung der Urteilsformel mitzuteilen. Wird es statt dessen verkündet, so hat diese Verkündung alle Wirkungen, die die Verkündung eines auf Grund mündlicher Verhandlung gefällten Urt. hat. Das Verfahren ist aber mangelhaft. Der Mangel kann mit den ordentlichen Rechtsmitteln gerügt werden. Der Mangel ist verzichtbar. Erklären die Parteien schon vor der Verkündung ihr Einverständnis mit dieser, z. B. das Urt. wird bei zufälliger Anwesenheit beider Parteien in einer Sitzung des Gerichts im Einverständnis der Parteien verkündet, so liegt ein Mangel überhaupt nicht vor, nicht etwa wird im voraus auf die Rüge eines Mangels verzichtet, was unzulässig wäre.

Die vorstehend näher entwickelte Auslegung des Gesetzes, die allerdings der herrschenden Lehre durchaus widerspricht, vermeidet alle Bedenken, die Bauer-Mengelberg gegen die Entsch. des RG. geltend macht. Vor allem: die nicht ordnungsmäßig verlautbarten Urt. können heute, wo das Gesetz verschiedene Arten der Verlaut-

das OLG. sich demnach mit der sachlichen Prüfung des Rechtsstreites überhaupt nicht befassen dürfen, sondern diesen unter Aufhebung jenes Urteils zurückverweisen müssen.

(U. v. 17. Jan. 1932; 497/31 IX. — Karlsruhe.) [H.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsberg, Berlin.

13. Art. 8—10 der Memelkonvention; Art. II Abs. 7 des Optionsvertrages zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Litauen; § 6 Nr. 4 ZollTarG.; §§ 223, 251 StPO.

1. Das Recht der Optanten, ihre bewegliche Habe zollfrei über die Grenze zu bringen, geht hinaus über den in § 6 Nr. 4 ZollTarG. für andere „Auszieh*ende" bestimmten Umfang.

2. Ob die wiederholte Vernehmung eines bereits in Abwesenheit des Angekl. vom ersuchten Richter vernommenen Zeugen anzuordnen sei, liegt bei fehlender Angabe besonderer neuer Beweistatsachen im Ermessen des Gerichts. †)

1. Ein Verfahrensverstoß liegt insofern vor, als das LG. den Hilfsantrag auf nochmalige Vernehmung des Zeugen F., dessen vor dem ersuchten Richter gemachten Aussagen in der Berufungsverhandlung verlesen worden sind, auch in den Urteilsgründen nicht beschieden hat. Es kann deshalb nicht nachgeprüft werden, ob der Antrag aus rechtlich einwandfreien Gründen unbeachtet geblieben ist. Bei fehlender Angabe besonderer neuer Beweistatsachen lag es allerdings im freien Ermessen des Gerichts, ob die wiederholte Vernehmung anzuordnen sei (RGSt. 51, 20; 57, 322; 58, 80).

2. Ohne Rechtsirrtum hat das BG. angenommen, daß der BeschwF. auf Grund des § 6 Nr. 4 ZollTarG. zur zollfreien Einfuhr der Pferde nicht berechtigt war.

Bedenken bestehen jedoch gegen die aus den Ausführungen über den inneren Tatbestand ersichtliche Annahme, daß die Pferde auch keinesfalls als Optantengut zollfrei eingeführt werden durften. Offenbar ist das LG. der Ansicht, daß Optanten nur in dem im § 6 Nr. 4 ZollTarG. bestimmten Umfang ihre bewegliche Habe zollfrei über die Grenze zu bringen berechtigt waren. Das Recht der Optanten geht aber weiter als das anderer „Anziehenden". Zwar geht dies nicht unmittelbar aus dem zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Litauen geschlossenen Optionsvertrag hervor, der die Ausführung der Art. 8—10 der Memelkonvention (des Memelstatuts) bezweckt. Dieser Vertrag verpflichtet in Art. II Abs. 7 lediglich die litauische Regierung gegenüber dem Deutschen Reich, das Recht der für Deutschland Optierenden zur Mitnahme ihrer beweglichen Habe bei der Rückwanderung nicht durch Ausfuhrverbote, Ausfuhrzölle oder sonstige Abgaben irgendwelcher Art zu belasten. Über die Zollbehandlung der Habe durch die deutschen Behörden bei der Einbringung über die deutsche Grenze wollte der Vertrag keine Bestimmungen treffen. Das blieb eine innerdeutsche Angelegenheit. Allein die Grundlagen, auf denen jene Regelung des Umzugs der Optanten beruht, ergeben ohne weiteres, daß ihnen, die — durch die Gebietsabtretung von ihrem Vaterland losgerissen — dahin zurückkehren wollten, die Zurückverlegung des Wohnsitzes nach Möglichkeit erleichtert werden sollte und daß sie keinesfalls hinsichtlich der Zollpflichtigkeit bei der Einfuhr ihrer Habe strenger behandelt werden sollten als seitens der litauischen Behörden bei der Ausfuhr. Das wäre aber der Fall, wenn die Zollfreiheit nur in dem im § 6 Nr. 4 ZollTarG. bezeichneten Umfang gewährt würde, da diese sich in der Regel nur auf gebrauchte Gegenstände bezieht und selbst bestimmte Arten von solchen (wie landwirtschaftliche Maschinen) nur mit besonderer Erlaubnis vom Zoll befreit sind. Nach dem Optionsvertrag dagegen dürfen keinerlei gebrauchte Gegenstände des Optanten mit Ausfuhrabgaben belastet werden und jedenfalls auch nicht solche, welche der Optant zwar für seine Wirtschaft im Memelgebiet neu angeschafft, aber noch nicht in Gebrauch genommen hat. Zwar ist die Zollpflicht nicht aufgehoben für Gegenstände, die der Optant außer Zusammenhang mit seinem Beruf eigens zu dem Zwecke im Ausland vor der Einreise angekauft hat, um — die Zollfreiheit für Optantengut ausnützend — im Inland aus dem Weiterverkauf Gewinn zu ziehen; wohl aber kann Zollfreiheit dann Platz greifen, wenn ein Optant wegen des Umzugs seinen bisherigen Beruf aufgab und Neuanschaffungen für einen neuen Beruf gemacht hat, den er alsbald nach seiner Niederlassung im Inland zu ergreifen gedachte.

Ob das LG. solche Voraussetzungen für gegeben erachtet hat, kann dem Urteil nicht mit Sicherheit entnommen werden.

(2. Sen. v. 20. April 1931; 2 D 233/31.) [A.]

****14.** §§ 54, 153, 163 StGB.

1. Die Gefahr in § 54 StGB. braucht keine Augenblicksgefahr zu sein; sie kann auch eine Dauergefahr sein, sofern sie nur auch als solche gegenwärtig ist, nicht erst in der Zukunft liegt. Ein dauernder Gefahrenzustand ist dann gegenwärtig, wenn gegenwärtige Vorsorge geboten erscheint.

2. Auch ein wissentlich falscher Eid kann durch

---

barung nebeneinander kennt, nicht mehr schon deshalb als nicht vorhanden angesehen werden, weil das Gericht sich in der Art der Verlautbarung vergriffen hat, sofern nur die gewählte Art überhaupt vom Gesetz zugelassen ist, mögen auch im einzelnen Falle die Voraussetzungen für die gewählte Art nicht vorgelegen haben. Der Mangel wird geheilt, wenn das Urt. rechtskräftig wird, kann aber unter Umständen noch Grund für die Wiederaufnahme des Verfahrens sein. Der Mangel wird schon vor der Rechtskraft des Urt. geheilt, wenn die Parteien durch ihr Einverständnis eine Entsch., die in der gewählten Art zu verlautbaren gewesen wäre, hätten ermöglichen können oder auch ohne Einverständnis der Parteien eine solche möglich gewesen wäre und die Parteien den Mangel nicht rechtzeitig rügen. Es bedarf somit gar nicht einer Aufrollung des alten Streites zwischen Begriffsjurisprudenz und Freirechtsschule, um zu einem praktisch befriedigenden Ergebnis zu kommen, das auch den Bedenken des RG. voll Rechnung trägt.

RA. Theodor Sonnen, Berlin.

Zu 13. § 6 Nr. 4 Abs. 2 ZollTarG. bestimmt ausdrücklich: „Von der Zollfreiheit ausgeschlossen sind ... Tiere." Grundsätzlich dürfen also Pferde nicht zollfrei eingeführt werden. Enthält die Memelkonvention (vgl. Rogge, Die Verfassung des Memelgebiets, 1928, S. 201) in Art. 9 Abs. 5 die Verpflichtung, die für Deutschland Optierenden von allen Ausfuhrzöllen und Abgaben befreit auswandern zu lassen[1]), ersetzt sie also das — praktisch

[1]) Auch Art. II Nr. 7 des Optantenvertrages, der Einschränkungen zur Mitnahme der Fahrhabe durch gesetzliche oder Verwaltungsmaßnahmen verbietet, kann sich sinngemäß nur auf litauische Maßnahmen beziehen.

die Optionen einschränkende, auch aus fiskalischen Gründen früher übliche — Recht zur Erhebung einer gabella emigrationis durch das moderne Prinzip der abgabenfreien Abwanderung, so nimmt der völkerrechtliche Vertrag begreiflicherweise nicht zu der anderen Frage Stellung, ob der bisherige Heimatstaat auch hinsichtlich der bei der Zuwanderung mitgebrachten Fahrhabe Abgabenfreiheit gewährt. Man kann, scheint mir, eine solche gewiß nicht mit einem einfachen Hinweis auf § 6 Nr. 4 a. a. O. ablehnen gemäß dem Satz: dura lex, sed lex. Das vertragliche Verbot der gabella emigrationis beruht nach den Erfahrungen aus früheren Zeiten auf der Idee, daß Personen, die für ihre alte Heimat optieren wollen, diese Option nicht durch Erwägungen steuerlicher und sonstiger Art unmöglich gemacht oder doch erschwert werden dürfe. Gilt dies gegenüber dem Staate, aus dem der Abzug erfolgt, so wäre es untragbar, wollte man Personen, die ihre Treue gegen die alte Heimat durch Option und das ihnen gewiß nicht leicht fallende Verlassen ihrer Scholle so augenfällig dokumentiert haben, beim Anzug schlechter behandeln als in der Fremde beim Abzug. Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio: dieselben Gründe, die Art. 9 Abs. 5 der Memelkonvention veranlaßt haben, müssen per analogiam zu dem gleichen Ergebnisse beim Anzuge führen. Es kann daher der Entsch. des RG. vollinhaltlich beigetreten werden.

Prof. Dr. Karl Strupp, Frankfurt a. M.

Notstand entschuldigt sein. Dienen mehrere Mittel zur Rettung aus Gefahr, so ist dasjenige Mittel zu wählen, das das kleinste Übel enthält. Verbietet der Notstand die Leistung der wahren Aussage, so enthält die Verweigerung der Aussage oder der Beeidigung gegenüber der Leistung eines Meineides das kleinere Übel. Hat der Täter an diese Möglichkeit fahrlässigerweise nicht gedacht, so kann er wegen fahrlässigen Falscheides strafbar sein.†)

Nach den Feststellungen üben die Kommunisten in X. seit längerer Zeit einen unerträglichen Terror aus; sie schrecken vor keiner Gewalttätigkeit gegenüber politischen Gegnern zurück; selbst Richter sind um ihrer beruflichen Tätigkeit willen von Kommunisten mißhandelt worden. Auch der Angekl., der keiner politischen Partei angehört, aber sich einmal in Gesellschaft eines Freundes befand, der den „Völkischen Beobachter" gekauft hatte, wurde bei dieser Gelegenheit gleich seinem Freund von einem gewissen R. bedroht; sein Freund wurde unmittelbar darauf von R. überfallen und mißhandelt. Bald darauf beobachtete der Angekl., der als Hausdiener in einem Hotel beschäftigt war und zu bestimmten Tages- und Nachtstunden Post oder Gäste vom Bahnhof abzuholen hatte, bei einem solchen Gang zwei Burschen, die sich auf einer aus Anlaß des Allerheiligenfestes aufgestellten Tanzbühne zu schaffen machten; der eine Bursche, F., war an einer Fahnenstange hochgeklettert und hatte einen Kranz abgerissen; der andere Bursche sprang auf den Angekl. zu und forderte ihn auf, sich wegzuschaffen; der Angekl. erkannte in letzterem den Burschen wieder, der ihn schon vorher bedroht und seinen Freund überfallen hatte. Als er am gleichen Tage von einem Polizeibeamten wegen einer an einer anderen Stelle geschehenen Fahnenbeschädigung befragt wurde, erklärte er hiervon nichts zu wissen, teilte aber den von ihm beobachteten Vorfall mit und erkannte in dem inzwischen festgenommenen F., der ihm von fern gezeigt wurde, den Burschen wieder, der den Kranz abgerissen hatte. Aus Furcht vor der Rache der Kommunisten bat er den Polizeibeamten, von einer unmittelbaren Gegenüberstellung Abstand zu nehmen und seinen Namen nicht preiszugeben. Der Beamte versprach ihm dies, konnte aber nicht verhindern, daß nach Erhebung der Anklage gegen F. und R. der Name des Angekl. diesen bekannt wurde. Der Angekl. wurde von R. auf der Post gestellt und gefragt, ob er der T. sei; aus Furcht vor Mißhandlung leugnete er dies ab. Bald darauf sprach ihn aber R. wieder, und zwar diesmal mit seinem Namen, an und äußerte dabei, wenn er wegen jener Sache „unschuldig" verurteilt werde, so werde der Angekl. es zwar nicht von ihm, aber von anderen „besorgt bekommen". Der Angekl. wußte nunmehr, daß ihn die Kommunisten als denjenigen kennen, der den Vorfall auf der Tanzbühne der Polizei mitgeteilt hatte, und suchte sie dadurch zu beschwichtigen, daß er dem R. Wein und Bier bezahlte und auch weiterhin mit ihm und anderen Kommunisten Wirtschaften besuchte. Gleichwohl beobachtete er, daß er, wenn er nachts am Bahnhof Dienst hatte, von den dort anwesenden Kommunisten mit feindlichen Mienen gemustert wurde, und sah deshalb der Verhandlung, in der er als Zeuge auftreten sollte, mit Bangen entgegen. Am Verhandlungstag hörte er, wie die vor dem Gerichtsgebäude und dem Verhandlungsraum anwesenden Kommunisten einander auf ihn aufmerksam machten. Aus Angst vor ihrer Rache sagte dann der Angekl. bei seiner zeugenschaftlichen Vernehmung unter Eid wider besseres Wissen aus, er könne sich auf den Vorgang auf der Tanzbühne nicht mehr erinnern; von den beiden Angekl. sei keiner an jenem Vorgang beteiligt gewesen; die beiden Leute, die er dort gesehen habe, seien nicht die beiden Angekl.; wenigstens könnte er sie heute nicht als Täter erkennen. In dem gegen ihn durchgeführten Verfahren wegen Meineids legte er ein unumwundenes Geständnis ab, entschuldigte aber sein Verhalten damit, daß er aus Angst vor schwerer körperlicher Mißhandlung durch F. und R. oder ihre Anhänger nicht den

---

Zu 14. I. Die außerordentlich große praktische und dogmatische Bedeutung der Entscheidung zwingt zu grundsätzlicher Stellungnahme, denn die vorliegende Anwendung des Begriffes der Zumutbarkeit bedeutet eine Wendung in der Geschichte der Rechtsprechung, die unübersehbare Möglichkeiten in sich birgt.

Bisher stand die praktische Anwendung des Notstands in foro in keinem richtigen Verhältnis zu dem theoretischen Interesse, das er hervorrief. Die nächstliegenden Musterfälle, die sich gleich dem Schiffbrüchigen an das Brett des Karneades anklammern, kommen ja nur selten vor. Die Rspr. über den dauernden Gefahrenzustand könnte jedoch geeignet sein, der Notstandsbestimmung eine sehr breite, aber auch sehr bedenkliche praktische Anwendung zu ermöglichen.

Die Notstandsbestimmung stammt nicht bereits aus dem PrStGB., sondern ist erst in das RStGB. aufgenommen, und die dürftigen Motive sagen uns nichts weiter, als daß man damit dem Beispiel der meisten außerpreußischen Strafgesetzbücher gefolgt sei. Welches Vorbild damit auch genauer gemeint sein mag, gewiß ist, daß der Begriff der Gegenwärtigkeit aus dem Notwehrbegriff in den Notstandsbegriff herübergenommen ist. Der in uralten Auseinandersetzungen über die Notwehr entwickelte Begriff müßte daher zunächst maßgebend sein. Ein Angriff ist aber nur dann gegenwärtig, wenn er mindestens unmittelbar bevorsteht. Der gegenwärtige Angriff darf nicht verwechselt werden mit dem sicher erwarteten Angriff, der gegenwärtiger Vorbeugung bedarf. Gegen einen solchen Angriff sind vielmehr nur Schutzmaßnahmen zulässig, die sich erst im Augenblick des wirklichen Angriffs auswirken (z. B. Legschüsse). RGSt. 53, 132 geht gewiß besonders weit in der Auslegung des Begriffes „gegenwärtig". RG. erlaubt hier nämlich dem Förster in Notwehr auf den Wilderer zu schießen, der zwar auf der Flucht befindlich ist, aber auf Anruf das Gewehr nicht weggeworfen hat. Der Sachverhalt bot nämlich nach RG. Grund zur Annahme, daß von der demnächst erreichten Deckung aus „ein Angriff im nächsten Augenblick erfolgen könne". Niemals könnte sich jedoch der Förster auf Notwehr berufen, der den ihm bekannten Rädelsführer einer Wildererbande erschießt, weil dieser ihm den Tod geschworen hat. Eine Befürchtung derart kann sich sehr wohl zu völliger Gewißheit steigern, und es gibt für den Förster praktisch keine andere Sicherheit als die den gefährlichen Burschen bei der nächstbesten Gelegenheit, und sei es auf der Dorfstraße, niederzuschießen. Die Gefahr ist nur durch rechtzeitige Vorbeugung zu vermeiden, dennoch ist sie keine „gegenwärtige" i. S. der Notwehrbestimmung. Soll nun eine solche Tat auf dem Umweg über § 54 praktisch als erlaubt gelten? Ähnliche Fälle aus den erregten Nachkriegsjahren sind mir in der Weise bekannt, daß politischen Gegnern von bekannten Personen in lebensgefährlicher Weise nachgestellt wurde und diese nun ihrerseits rechtzeitig vorsorgten. Man hat in solchen Fällen immer verurteilt, auch wegen Fahrlässigkeit in Fällen, in welchen nur ein gefährlicher Schreckschuß zum unerwünschten tödlichen Ausgang geführt hatte.

Die neuere Rspr. des RG. über den dauernden Gefahrenzustand ist nun geeignet, das Erfordernis der Gegenwärtigkeit des Angriffes auf dem Wege über §§ 52, 54 praktisch illusorisch zu machen, insoweit Leibesgefahr in Frage steht. Die Rspr. tut dies, indem sie den Begriff „gegenwärtig" in §§ 52, 54 vertauscht mit dem Begriff „gegenwärtiger Abwehr bedürftig".

II. Wir müssen zunächst die Etappen dieses Vorgangs verfolgen:

1. a) Die Gegenwärtigkeit einer Gefahr wird natürlich nicht durch deren längere Dauer ausgeschlossen. Ein länger dauernder Gefahrenzustand in diesem Sinn liegt vor, wenn ein Haus einzustürzen droht. Die Gefahr dauert dann zwar notwendigerweise längere Zeit, aber die Möglichkeit des Einsturzes besteht in jedem Augenblick. Das schädigende Ereignis steht also jederzeit unmittelbar bevor. RGSt. 59, 69 ff. = JW. 1925, 964[10] hätte sich also auf diese S. 71 zunächst angeführte Begründung beschränken können. Auch im Bereich des Notwehrrechtes könnte der Begriff der Gegenwärtigkeit nicht anders gefaßt werden. Hält ein grausamer Bandit sein Opfer stundenlang mit geladener Schußwaffe unter Todesdrohung, so liegt natürlich in jedem Augenblick ein gegenwärtiger Angriff vor.

b) Auch im Urt. RGSt. 43, 242 ff. findet der Gedanke der Gegenwärtigkeit zwar eine besondere Fallgestaltung vor, aber er brauchte an sich keine besondere Abwandlung zu erfahren. Wenn die in diesem Fall angekl. Ehefrau von dem Brandstiftungsvorhaben ihres Ehemannes nicht die nach § 139 erforderliche Anzeige machte, weil sie dann Mißhandlung oder Schlimmeres zu befürchten hatte, so war allerdings die Gefahr so lange nicht gegenwärtig, als sie die Anzeige unterließ. Aber sie konnte nach den im Urt. getroffenen Feststellungen die Anzeige nicht machen, ohne die ihr drohende Gefahr zu einer gegenwärtigen zu machen.

c) Auch JW. 1930, 2958 erscheint es mir unnötig, den dauernden Gefahrenzustand als eine besondere Rechtsfigur heran-

Mut gefunden habe, seine der Wahrheit entsprechende Aussage vor der Polizei in der öffentlichen Gerichtsverhandlung unter seinem Eide zu wiederholen.

Das SchwG. nahm an, daß er unter Eid wissentlich die Unwahrheit gesagt habe, erachtete aber die Voraussetzungen des § 54 StGB. für gegeben und sprach ihn deshalb frei. Hiergegen richtet sich die Rev. des StA., die vom OStA. vertreten wird.

Der Rev. kann der Erfolg nicht versagt werden.

Das SchwG. ist mit Recht davon ausgegangen, daß auch ein wissentlich falscher Eid durch Notstand entschuldigt sein kann. RGSt. 66, 98 (3. StrSen.) hat auf Freisprechung erkannt, weil die Voraussetzungen des — als Unterfall des Notstands zu erachtenden — „Nötigungsstandes" des § 52 StGB. nachgewiesen waren. Zu dem gleichen Ergebnis muß der Nachweis der Voraussetzungen des § 54 StGB. führen. Beiden Vorschr. liegt der Gedanke zugrunde, daß als Schuldausschließungsgrund im weiteren Sinne — abgesehen von dem die psychologische Beziehung des Täters zur Tat ausschließenden Irrtum — nicht nur der auf Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit beruhende völlige Mangel des Unterscheidungs- und Hemmungsvermögens — der freien Willensbestimmung i. S. des § 51 StGB. —, sondern auch eine durch besondere äußere Umstände verursachte abnorme Beeinträchtigung der freien Willensbestimmung in Betracht kommen kann, die bei Berücksichtigung des Selbsterhaltungstriebs ein normgemäßes Verhalten „nicht zumutbar" erscheinen läßt, mit anderen Worten, daß eine unter solchen Umständen begangene tatbestandsmäßige Handlung mangels eines Rechtfertigungsgrundes zwar objektiv rechtswidrig bleibt, aber wegen des ungewöhnlichen seelischen Drucks, der auf dem Täter lastet, subjektiv nicht pflichtwidrig erscheint und deshalb keinen Schuldvorwurf begründet. In beiden Vorschriften wird ein Entschuldigungsgrund aufgestellt für einen Täter, der aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen keinen anderen Ausweg hat, als den einer tatbestandsmäßigen rechtswidrigen Handlung (vgl. RGSt. 61, 242 [249 ff.]; 64, 30). Während aber § 52 StGB. den Fall voraussetzt, daß eine Person oder eine Mehrheit von Personen auf einen anderen einen Zwang ausübt, durch den dieser zu einer bestimmten tatbestandsmäßigen rechtswidrigen Handlung genötigt wird, genügt nach § 54 StGB. das Vorhandensein einer irgendwie — durch bloße Naturkraft oder durch das bedrohliche oder gewalttätige Verhalten verantwortlicher Personen — begründeten Gefahr (vgl. RGSt. 60, 318 [319]), deren Beseitigung zwar nicht von der Vornahme einer bestimmten, durch eine Person erzwungenen Handlung abhängt, die aber doch auch nur durch eine mangels eines Entschuldigungsgrundes strafbare Handlung abgewendet werden kann; der Erweiterung der Gefahrenquelle steht eine Einengung des Entschuldigungsgrundes durch das Erfordernis der Unverschuldetheit des Notstandes gegenüber. In beiden Vorschr. ist unter gegenwärtiger Gefahr ein Zustand zu verstehen, der nach menschlicher Erfahrung bei natürlicher Weiterentwicklung der gegebenen Sachlage den Eintritt einer Schädigung als sicher oder doch höchstwahrscheinlich erscheinen läßt, wenn nicht alsbald eine Abwehrmaßnahme ergriffen wird (vgl. RGSt. 6, 396 [397]; 36, 334 [339, 340]; 61, 242 [255]; 66, 98 [100]). Die Gefahr braucht keine Augenblicksgefahr, sie kann auch eine Dauergefahr sein, sofern sie nur auch als solche gegenwärtig ist, nicht erst in der Zukunft liegt (RGSt. 36, 334 [339, 340]; 43, 342 [343]; 59, 69 [71]; 60, 318 = JW. 1926, 2741 und das dort angef. RGUrt. v. 3. April 1922, II 791/21; RGSt. 66, 98 [100, 101]).

Im gegebenen Falle konnte das SchwG. auf Grund der bisherigen Feststellungen ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Angekl. den Meineid geleistet hat zur Rettung

---

zuziehen. Der Ehemann hatte die Ehefrau dauernd mißhandelt, damit sie die Abtreibung gestatte. Wenn sie nun eines Tages dem Begehren nachgab, so geschah dies doch, weil das gestellte Verlangen gleichbedeutend war mit der Androhung weiterer Mißhandlungen.

2. Die viel weiter führende Begründung, daß gegenwärtig sei diejenige Gefahr, der jetzt vorgebeugt werden müsse, nimmt ihren Anfang in dem RGSt. 36, 334 ff. besprochenen Abtreibungsfall. Zunächst wird nun S. 339 mit Recht darauf hingewiesen, daß, wo das Leben der Schwangeren bereits durch das Bestehen der Schwangerschaft bedroht ist, die Gegenwärtigkeit dieser Gefahr nicht dadurch beseitigt wird, daß sie andauert oder gar dadurch, daß die Entbindung erst bevorsteht. Diese Überlegung hilft aber natürlich nicht mehr, wenn die Gefahr erst im Augenblick der Entbindung überhaupt eintritt, aber dieser Gefahr dann natürlich schon vor der Entbindung zweckmäßigerweise vorgebeugt wird. An diesem Fall entwickelte das RG. zuerst seine Auffassung von der Gegenwärtigkeit (S. 340). Indes darf doch die Besonderheit der Sachlage nicht übersehen werden. Das erst in Zukunft bevorstehende schädliche Ereignis kommt mit Naturnotwendigkeit heran, ohne daß Menschenwille es befördern oder aufhalten könnte. Auch wäre nach der heutigen Anwendung des Güterabwägungsprinzips es gar nicht mehr nötig, den § 54 für die Freisprechung heranzuziehen.

3. Nachdem nun der so entwickelte Gedanke in RGSt. 59, 69 ff. und JW. 1930, 2958 — unnötigerweise — zur Begründung wiederholt war, wurde er auch auf ganz andere Fälle angewandt, in welchen der Notstandstäter sich einem befürchteten künftigen Angriff gegenüber sichern wollte. Die an dauernden Naturgefahren entwickelte Rspr. wurde also auf die Tötung gefährlicher Menschen übertragen.

a) Dies geschah zuerst in RGSt. 60, 318 ff., welcher Entsch. folgender Sachverhalt zugrunde lag. Der Sohn hatte seinen Vater erschossen, der fortgesetzt seine Mutter schwer mißhandelte, um einem erneuten — wie erwartet lebensgefährlichen — Angriff zuvorzukommen. Im Augenblick der Tötung lag der letzte tätliche Angriff 20 Stunden zurück, und der Vater lag, „den Kopf gegen die Wand geneigt und mit dem Hunde spielend, im Bett und wollte einstweilen gar nicht aufstehen, so daß zu diesem Zeitpunkt weitere Gewalttätigkeiten von ihm wohl noch nicht zu erwarten waren". Das RG. spricht nun wesentlich mit folgender Begründung frei: Die Dauergefahr habe „eine unverzügliche Abwehr oder Vorkehr selbst durch schwere Eingriffe in eine fremde Rechtssphäre" — wirklich oder wenigstens nach dem Irrtum des Angekl. „erheischt und gerechtfertigt" (S. 321). Doch ist RG. hier noch sehr vorsichtig und stützt sich auf weitere besondere Umstände, welche mindestens nahelegen, immerhin einen nahe bevorstehenden Angriff anzunehmen.

Auf die seelisch zermürbende Wirkung fortgesetzter Quälereien — worauf Pfeiffenberger: JW. 1930, 2958[26] so großes Gewicht legt — geht übrigens RG. mit Recht nicht ein. Der dogmatische Ort für solche Erwägungen wäre § 51, aber daß § 51 eine solche seelische Zermürbung nicht als Grund ausgeschlossener Zurechnungsfähigkeit anerkennt, steht außer Zweifel. Auch handelt der Notstandstäter straflos, ganz gleichgültig, ob er seelisch zermürbt ist oder nicht.

b) Dagegen kann allerdings RGSt. 66, 98 ff. wie die vorl. Entsch. nur noch damit gerechtfertigt werden, daß es im Augenblick der Tat nötig gewesen sei, einer erst für die Zukunft erwarteten Gefahr vorzubeugen. In beiden Urt. handelt es sich um einen Meineid, der aus Furcht vor Mißhandlung durch politische Gegner geschworen war. Immerhin befand sich in RGSt. 66, 98 ff. der Täter bereits im Augenblick der Tat einigermaßen in unmittelbarer Gefahr; denn er fürchtete einen Angriff im Gerichtssaal selbst (S. 101, 102).

In unserem Fall befand sich dagegen der Täter im Augenblick des Meineides jedenfalls völlig außer Gefahr. Die Entsch. wird wirklich nur durch folgende Sätze der Begründung getragen: „. . . unter gegenwärtiger Gefahr (ist) ein Zustand zu verstehen, der nach menschlicher Erfahrung bei natürlicher Weiterentwicklung der gegebenen Sachlage den Eintritt einer Schädigung als sicher oder doch höchstwahrscheinlich erscheinen läßt, wenn nicht alsbald eine Abwehrmaßnahme ergriffen wird." Die Gegenwärtigkeit der Gefahr kann hier allerdings ausschließlich damit begründet werden, daß gegenwärtige Vorbeugung geboten erscheint.

III. Die praktische Konsequenz der Entsch. ist — wie schon hervorgehoben —, daß das Erfordernis der Gegenwärtigkeit im Notwehrtatbestand bedeutungslos wird, insoweit eine Gefahr für Leib und Leben in Betracht kommt. Der extensive Erzeß wird dann nach § 54 straflos, der gefährliche Gegner kann getötet werden, ohne daß ein gegenwärtiger Angriff gegeben ist. Läßt sich denn nun aber wirklich behaupten, die gegenwärtige Gefahr sei eine solche, die gegenwärtige Vorbeugung geboten erscheinen lasse?

1. Gegen eine solche Annahme spricht schon die erwähnte

aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst i. S. des § 54 StGB. Im Gegensatz zu dem vom 3. StrSen. entschiedenen Fall war hier der Meineid nicht abgenötigt i. S. des § 52 StGB.; insbes. braucht die von R. für den Fall seiner „unschuldigen" Verurteilung ausgesprochene Drohung nicht dahin ausgelegt zu werden, daß durch sie eine unwahre eidliche Aussage erzwungen werden sollte. Es handelte sich vielmehr um eine durch das gewalttätige Verhalten der W.er Kommunisten gegenüber wirklichen oder vermeintlichen Gegnern begründete allgemeine Gefahr, die sich gegenüber dem Angekl. schon durch das Bekanntwerden der Mitteilung des Vorgangs auf der Tanzbühne an die Polizei zu einer bestimmten, aber nicht mit einer Nötigung verbundenen Gefahr verdichtet hatte und ihm als solche von R. auch noch ausdrücklich vor Augen gestellt worden war. Der Angekl. sollte von den Kommunisten als ein ihnen gefährlich erscheinender Gegner verprügelt oder sogar als gefährlicher Zeuge beseitigt werden. Da die geeignete Gelegenheit hierzu jederzeit, insbes. bei den nächtlichen Dienstgängen des Angekl. auf den Bahnhof, eintreten konnte, war die Gefahr eine gegenwärtige Dauergefahr. Sie bestand schon längere Zeit vor der Eidesleistung, erreichte naturgemäß eine besondere Höhe bei der in Gegenwart zahlreicher Kommunisten stattfindenden eidlichen Vernehmung des Angekl. über die von F. und R. verübte Sachbeschädigung und würde auch nach einer wahrheitsgemäßen Aussage gegenwärtig geblieben sein. Andererseits konnte der Angekl. hoffen, durch eine den Genannten günstige Aussage seine Gegner umzustimmen und so die Gefahr zu beseitigen. Der gerichtliche und polizeiliche Schutz, den der Angekl. hätte anrufen können, wäre, wie das SchwG. mit Recht annimmt, nur etwas Vorübergehendes gewesen und hätte die Gegenwärtigkeit der Gefahr nicht ausgeschlossen. Der Zustand der Gefahr und der hieraus erwachsene Notstand war auch vom Angekl. nicht verschuldet.

Dagegen ist das weitere Erfordernis des § 54 StGB., daß der Notstand auf andere Weise nicht zu beseitigen gewesen wäre, für den gegebenen Fall bisher nicht nachgewiesen. Es ist insbes. nicht erörtert worden, ob nicht der Angekl., statt den Weg des Verbrechens zu wählen, die Gefahr auf geradem Weg, nämlich durch Verweigerung der Aussage oder doch der Beeidigung, hätte beseitigen können. Zwar würde er hierdurch gegen die gesetzlichen Vorschr. über die Zeugnis- und Eidespflicht verstoßen und sich hierdurch dem Verfahren nach § 70 StPO. ausgesetzt haben. Jener Verstoß wäre jedoch gegenüber der Verletzung der Eidespflicht das bei weitem kleinere Übel gewesen. Sind aber verschiedene Rettungsmöglichkeiten übel von verschiedener Größe, so darf nur das kleinere gewählt werden (vgl. v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 26. Aufl., S. 286 Anm. 8 und das dort angeführte Schrifttum). Die Unannehmlichkeiten, die für den Angekl. aus der Nichterfüllung der Verpflichtung zur Zeugenschaft und Eidesleistung folgen konnten, hätten keine Gefahr für Leib und Leben bedeutet; das Streben, diesen zu entgehen, vermag die Leistung eines Meineids weder zu rechtfertigen noch zu entschuldigen.

Freilich kann auch die irrige Annahme des Täters, daß die Voraussetzungen des § 54 StGB. gegeben seien, also auch die irrige Annahme, daß die gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben durch kein anderes Mittel als durch die Leistung eines Meineides abgewendet werden könne, entschuldigend wirken. Denn der dem § 54 StGB. zugrunde liegende Rechtsgedanke, daß dem Täter beim Vorhandensein der dort vorgesehenen Voraussetzungen wegen des hierdurch bewirkten seelischen Drucks ein normgemäßes Verhalten nicht zugemutet werden könne, trifft dann, wenn die Notstandsvoraussetzungen nur in der Vorstellung des Täters bestehen, ebenso zu, wie bei ihrem wirklichen Vorhandensein (vgl. RGSt. 57, 268 und die dort angeführten, in der amtlichen Sammlung abgedruckten Entsch.). Beruht die irrige Annahme auf Fahrlässigkeit und gehört die

---

praktische Konsequenz. Da das Merkmal der Gegenwärtigkeit aus dem Notwehrbegriff in die Notstandsdefinition übernommen wurde, so verbietet sich die Annahme, man habe mit der Einfügung des Notstandes das seit langem gesicherte Ergebnis der Notwehrvoraussetzungen aufgeben wollen, von selbst.

2. Jedoch verlangt auch der Wortlaut der §§ 52, 54 für sich allein eine andere Auslegung. Das Wesen der Gefahr besteht nämlich an sich immer darin, daß sie gegenwärtig ist, daß aus gewissen in der Gegenwart vorhandenen Umständen auf ein schädliches Ereignis in der Zukunft geschlossen wird. Eine bloß künftige Gefahr ist ein Widerspruch in sich. Wenn also RG. verlangt, daß die Dauergefahr nicht erst in der Zukunft liegen dürfe, so bringt es gar kein neues Moment in den Gefahrbegriff hinein. Wenn die Möglichkeit besteht, daß später einmal ein Haus baufällig wird, so besteht zwar jetzt eine Gefahr für das Haus, aber jetzt noch keine Gefahr für Leib und Leben, und zwar jetzt überhaupt keine Gefahr. Insofern wäre also das Wort gegenwärtig nur tautologisch gebraucht, aber wenn der Gesetzgeber dieses Wort beifügte, so wollte er doch damit einen bestimmten Zweck, nämlich den einer gewissen Begrenzung, erreichen. Nun wäre es allerdings eine besondere Bestimmung der Gefahr, daß sie gegenwärtige Vorbeugung nötig macht. Aber wir weichen dann der Tautologie nur an einer Stelle aus, um an anderer in sie hineinzugeraten. Denn das gehört eben zum Begriff einer „erforderlichen Abwehr", daß sie jetzt erforderlich ist. So wäre das Merkmal „gegenwärtig", mit dem der Gesetzgeber doch eine nähere Bestimmung geben wollte, überflüssig, was aber unmöglich ist. Außerdem aber läßt sich nun einmal nicht behaupten, daß die Begriffe „gegenwärtige Gefahr" und „gegenwärtiger Abwehr bedürftige Gefahr" identisch wären.

3. So ist diese Begriffsvertauschung abzulehnen. Gegenwärtig ist die Gefahr vielmehr nur dann, wenn der Eintritt des schädigenden Ereignisses unmittelbar bevorsteht. Entwickelt sich freilich die bevorstehende Schädigung naturgesetzlich, wie bei der bestehenden Schwangerschaft die Entbindung, so hat es natürlich keinen Zweck, das schädigende Ereignis erst noch nahe herankommen zu lassen und damit vielleicht die Wirksamkeit der Abwehr zu gefährden. Auf solche Fälle läßt sich also § 54 im Wege der Analogie erstrecken. Diese Analogie ist aber unmöglich bei Gefahren, die von Menschenhand drohen. Denn sonst würde im Wege des Notstandes gerade das straflos, was im Wege der Notwehr nicht erlaubt sein sollte. Die praktischen Konsequenzen der gegenteiligen Ansicht sind um so gefährlicher, als ja auch der bloße Putativnotstand den Täter befreien würde. Und ein solcher Putativnotstand mag dann oft genug erlogen werden, ohne daß man das unwahre Verteidigungsvorbringen widerlegen kann.

IV. Das RG. fühlt denn auch sehr wohl die praktischen Bedenken der Entsch. und sucht ihnen durch den Hinweis auf die Möglichkeit einer Verurteilung wegen Fahrlässigkeit Rechnung zu tragen. Diesen Ausführungen ist — die Prämisse erst einmal zugestanden — natürlich beizustimmen. Die Fahrlässigkeit kann sehr wohl darin bestehen, daß der Täter in unentschuldbarem Irrtum über die Gefahr oder die Abwehrmöglichkeiten handelte.

V. Das RG. fühlt aber auch die dogmatische Schwäche seiner Position und unterbaut darum seine Auslegung des § 54 mit dem allgemeineren Begriff der Zumutbarkeit. Ohne auf die Problematik der gegenwärtig modernen Schuldlehre einzugehen, muß ich bekennen, daß ich den Standpunkt Oetkers, Festg. für Frank, Bd. I S. 388, teile, daß der Begriff der Zumutbarkeit gar nichts darüber aussagt, worauf es allein ankommt, nämlich, was das Recht dem einzelnen zumutet.

An dieser Stelle können wir nur behandeln, was unser Urt. zu der Lösung der Frage beiträgt.

1. Das Urt. sucht in der Tat dem Begriff der Zumutbarkeit zu einiger Substanz zu verhelfen. Normgemäßes Verhalten sei nämlich nicht zumutbar, wenn eine durch besondere äußere Umstände verursachte abnorme Beeinträchtigung der freien Willensbestimmung in Betracht kommt, die bei „Berücksichtigung des Selbsterhaltungstriebes" ein normgemäßes Verhalten nicht zumutbar erscheinen läßt. Und es erscheint wegen des „ungewöhnlichen seelischen Druckes" die Handlung als „subjektiv nicht pflichtwidrig". An diesen Ausführungen ist zunächst eines sehr wichtig, nämlich, daß die Notlage auf Fälle beschränkt wird, in denen der Selbsterhaltungstrieb, also mindestens Leibesgefahr, in Frage kommt. Im übrigen hören wir freilich nur, daß der seelische Druck besonders groß sein muß.

2. Daß auch bei Leibes- und Lebensgefahr die Größe des seelischen Druckes unberücksichtigt bleibt, wenn der Gefährdete verpflichtet ist, die Gefahr zu bestehen, wird allseits anerkannt. Es ist nun aber keineswegs richtig, daß solche Duldungspflichten selten sind, wie z. B. Liszt-Schmidt S. 275 meinen. Abgesehen von der Notwehrlage sind vielmehr die im praktischen Leben zahlenmäßig wichtigsten Notlagen von der Wohltat der Notstandsbestimmung ausgeschlossen, und dies sogar dann, wenn eine im richtigen Sinn gegenwärtige, d. h. akute Gefahr vorliegt. Hierher gehört die ungeschriebene, aber unbezweifelte Pflicht der

Notstandshandlung zu den auch für den Fall der Fahrlässigkeit mit Strafe bedrohten Handlungen, dann kann der Notstandstäter wegen fahrlässiger Begehung bestraft werden. Dies gilt auch dann, wenn im „Putativnotstand" ein wissentlich falscher Eid geleistet wird, wenn sich also der Irrtum nicht auf die Unwahrheit der Aussage, sondern auf das Vorhandensein der Notstandsvoraussetzungen bezieht. Die wissenschaftliche Streitfrage, ob die für den „Putativnotstand" geltenden Grundsätze durch analoge Anwendung des § 59 StGB. oder auf anderem Wege zu erklären sind (vgl. von Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 26. Aufl., S. 288, 289, insbes. Anm. 13), kann hier unerörtert bleiben. Im gegebenen Falle findet sich nun im angef. Urt. — anschließend an die Feststellung, daß der Angekl. die Gefahr jedenfalls subjektiv für sehr groß gehalten habe — der Satz: „Es konnte auch bei Würdigung der gesamten Persönlichkeit des Angekl. und unter Berücksichtigung seines Bildungsgrades nicht festgestellt werden, daß der Angekl. in fahrlässiger Weise einen anderen Ausweg zur Rettung aus dem empfundenen Notstand, als den Meineid, nicht habe finden können." Es ist nicht ausgeschlossen, daß das SchwG. hierdurch den eben erörterten Grundsätzen gerecht werden wollte. Eine volle Sicherheit besteht hierfür aber nicht, da in den vorausgehenden Ausführungen auf S. 9—11 der Urteilsabschrift die Möglichkeit, der geschilderten Gefahr durch Zeugnis- oder Eidesverweigerung auszuweichen, überhaupt nicht erwähnt wird. Es bedarf also noch einer besonderen Prüfung und Erörterung, ob dem Angekl. nicht diese an sich naheliegenden Möglichkeiten vor Augen gestanden haben, gegebenenfalls, weshalb er hiervon keinen Gebrauch machte, ob er insbes. hiervon etwa nur deshalb Abstand nahm, weil er die hieraus folgenden Unannehmlichkeiten scheute, oder aber, ob der Angekl. an jene Möglichkeiten überhaupt nicht dachte, gegebenenfalls, ob er nicht hätte daran denken und von ihnen Gebrauch machen können, wenn er mit pflichtgemäßer Sorgfalt nach einem Ausweg zur Vermeidung eines Meineides gesucht hätte.

Es darf nicht verkannt werden, daß die Zubilligung des Entschuldigungsgrundes des Notstandes gegenüber einem wissentlichen falschen Eid eine große Gefahr für die Rechtspflege in sich birgt, daß daher das Vorhandensein der Voraussetzungen und die Pflichtmäßigkeit des Verhaltens des Täters einer besonders strengen Prüfung unterworfen werden müssen.

(1. Sen. v. 26. April 1932; 1 D 1341/31.) [A.]

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungssenates des KG.

1. § 1 VO. über die Zahlungsfrist i. Aufwertungssachen v. 10. Nov. 1931. Beseitigung früherer Teilzahlungsmöglichkeit als Grund für erneute Stellung des Zahlungsfristantrags.

Der Schuldner hat zugegeben, daß er bereits vor der allgemeinen Wirtschaftskrise vom Juli 1931 zur Rückzahlung des gesamten Hypothekenkapitals am 1. Jan. 1932 außer stande gewesen sei. Das LG. folgert daraus, daß der Stundungsantrag auf Grund der NotVO. v. 10. Nov. 1931 nicht zulässig sei, da die Voraussetzungen für die Bewilligung der Zahlungsfrist schon vor dem Beginn der Wirtschaftskrise vorgelegen hätten und nicht erst durch diese hervorgerufen seien. Diese Gründe schließen die Anwendung des § 1 NotVO. noch nicht aus. Das LG. hat lediglich geprüft, ob der Schuldner gegenwärtig zur Zahlung des gesamten Aufwertungsbetrages außer stande ist und ob dies auch schon vor der Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage im Juli 1931 der Fall war. Es hätte aber auch untersuchen müssen, ob nicht der Schuldner vor der Wirtschaftskrise wenigstens in der Lage gewesen ist, Teilzahlungen zu leisten, und ob nicht diese Teilzahlungsmöglichkeit durch die Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage beseitigt ist, denn das könnte schon genügen, um ein Recht auf erneute Antragstellung nach § 1 NotVO. für den Schuldner zu begründen.

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v. 12. Mai 1932, 9 AWF 96/32.) [R.]

---

schwangeren Frau, die auch heute noch erheblichen, früher sehr schweren Gefahren der normalen Entbindung zu tragen, deren Schmerzen sogar regelmäßig wenigstens den Begriff der Leibesgefahr erfüllen. Der Soldat darf in Krieg und Frieden seinen Selbsterhaltungstrieb nicht in Anschlag bringen (§§ 49, 84—88 MilStGB.), dasselbe gilt in ähnlicher Weise vom Seemann (§§ 34, 41 SeemO.). Zahlreiche Kategorien von Sicherheitsbeamten sind jedenfalls disziplinär, zum Teil aber auch strafrechtlich, nach BGB. Dienstverpflichtete wenigstens privatrechtlich gehalten, die Gefahr zu bestehen. Aber wenn wir uns auch auf die gesicherten strafrechtlichen Duldungspflichten beschränken, so gibt es außerhalb dieser Fälle im praktischen Leben nicht sehr viele Notlagen, welche eine Leibes- und Lebensgefahr mit sich bringen, abgesehen natürlich von der Notwehrlage.

3. Unter diesen Umständen erscheint es von vornherein wenig wahrscheinlich, daß das Strafrecht die Notstandshandlung freigeben will, wenn keine im strengen Sinn gegenwärtige Gefahr vorliegt, mit Hilfe der Zumutbarkeit weitere Notlagen als Strafbefreiungsgrund gelten lassen will. Diese Annahme verbietet sich aber endgültig durch ihre Konsequenzen. Sind nämlich akute Notstandslagen selten, so sind chronische Notlagen sehr häufig. Gerade weil aber die Rechtsgemeinschaft nicht in der Lage ist, jeder an sich vermeidbaren Leibes- und Lebensgefahr vorzubeugen, so kann sie gewaltsame Selbsthilfe dem einzelnen um so weniger gestatten. Das einfachste alltägliche Beispiel liefert die lebensgefährliche Krankheit, welcher sehr häufig mit Geld abgeholfen werden kann. Dennoch darf der Angestellte nicht in die Kasse greifen, damit er seiner lungenleidenden Frau die Mittel zu dem dringend benötigten Aufenthalt im Sanatorium oder die Reise in das heilbringende südliche Klima bezahlen kann. Handelt es sich — wie im Beispiel — um größere Summen, so hat er nicht einmal die milde Vorschr. des § 248a für sich. Es ist auch ganz gewiß, daß der Förster den gefährlichen Wilderer, der ihm den Tod geschworen hat, nicht einfach irgendwo abknallen darf. Gibt die Rechtsgemeinschaft dem Angehörigen nicht in allen Fällen die Möglichkeit, seine Angehörigen gesund zu pflegen, nimmt sie nicht den gefährlichen Wilderer in Schutzhaft, so kann sie doch noch viel weniger dem einzelnen die Selbsthilfe freigeben.

4. Dies gilt aber ganz besonders für die Anwendung auf den Meineid. Seit allen Zeiten war der Belastungszeuge der Gefahr ausgesetzt, daß er Nachteile vom Verurteilten oder von dessen Freunden zu gewärtigen habe. Es hat aber noch keine Zeit gegeben, die deshalb den Meineid erlaubt hätte. Wenn man von der zarten Frau verlangt, die Schmerzen und Gefahren der Entbindung zu tragen, wenn der Soldat die Schrecken des Großkampfes bestehen muß, so könnte man sogar auf den Gedanken kommen, daß nicht einmal §§ 52, 54 in ihrer wahren beschränkten Auslegung den Meineidigen entschuldigen könnten. Ist es aber ganz allgemein verfehlt, unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit neue Strafbefreiungsgründe einzuführen, so ganz besonders hier. Die Rechtspflege ist die Grundlage des Staates, ihr hat sich jeder, soweit der Eid verlangt wird, notfalls unter Gefährdung seines Lebens zur Verfügung zu stellen. Das ist nicht Heroismus, sondern Selbstverständlichkeit. Diese Erwägung wird dadurch verstärkt, daß das Gesetz auch in Mordprozessen, also bei Gefahr der Todesstrafe, den Eidesnotstand nur in ganz streng begrenztem Umfange und nur als strafmildernd anerkennt.

Der Staat kann den Bedrohten ja in der Regel schützen, vielleicht, indem er ihm den Wohnungswechsel ermöglicht. Versagt die Polizei, so mag das für den einzelnen sehr unangenehm sein, einen Meineid kann er deshalb nicht schwören. In jeder schweren Strafsache entsteht die Gefahr, daß der Belastungszeuge Leibes- und Lebensgefahr läuft. Diese Gefahr wird aber durch die vorl. NSpr. vervielfacht, denn jetzt bietet die Vergewaltigung des Zeugen Aussichten, wie früher niemals, da jetzt der Zeuge sich ja straflos vergewaltigen lassen kann.

VI. Gewiß sprechen Billigkeitserwägungen für mildere Beurteilung. Es gibt aber Billigkeitserwägungen, welche ihrer Art nach nur in der Gnadeninstanz ihre Stelle finden können. Es ist ein verderblicher Grundzug der Gegenwart, daß die Grenzen zwischen Recht und Gnade verwischt werden. So unerfreulich es ist, wenn die Gnadeninstanz die Richtersprüche planmäßig korrigiert, so gefährlich ist es, wenn die Justiz Gnadenurteile erlassen will.

So ungern ich in dieser Art dem höchsten Gerichtshof entgegentreten möchte, hier muß darauf hingewiesen werden, daß der beschrittene Weg zu Gefahren führt, deren Umfang noch gar nicht zu übersehen ist.

Prof. Dr. Hellmuth Mayer, Rostock.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Berichtet von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

a) Zivilsachen.

1. §§ 1593 ff. BGB., §§ 641 ff. ZPO., § 26 PersStG. Das Recht zur Anfechtung der Ehelichkeit eines während der Ehe geborenen Kindes ist in §§ 1593 ff. BGB. ausschließlich dem Ehemann verliehen. †)

Dieses Anfechtungsrecht ist, wie sich besonders aus § 1595 BGB. ergibt, ein höchstpersönliches Recht (Mot. z. BGB. IV, 668) und deshalb unvererblich. Am allerwenigsten könnte es im Erbwege auf das Kind, um dessen Ehelichkeit oder Unehelichkeit es sich handelt, übergehen; denn das Kind, das selbst die Feststellung seiner Unehelichkeit betreibt, macht damit zugleich geltend, daß es nicht Erbe des Ehemanns der Mutter sei.

Im Anschluß an die Vorschr. des BGB. regeln auch die §§ 641—643 ZPO. prozessual nur die Anfechtung der Ehelichkeit durch den Ehemann der Mutter. Nur für diese Anfechtung gilt die Vorschr. des § 643 ZPO., daß das bei Lebzeiten der Parteien erwirkte Urt. für und gegen alle wirkt; daß der Vater lebt und den Rechtsstreit über die Anfechtung zu Ende führt, ist auch hier wieder vorausgesetzt.

Nur die erfolgreiche Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes durch den Ehemann der Mutter führt also eine Veränderung des Familienstandes des Kindes herbei und bildet damit die geeignete Grundlage für einen Randvermerk im Geburtsregister des Inhalts, daß das zunächst als ehelich eingetragene Kind unehelich der Mutter sei. Der im Rechtsstreite zwischen Kind und Mutter getroffenen Feststellung, daß das Kind nicht vom Ehemann der Mutter erzeugt sei, kommt jene allgemeine Wirkung nicht zu, das Urt. unterliegt hinsichtlich der Rechtskraftwirkung der Regel der §§ 322, 325 ZPO. Das ist in Schrifttum und Rspr. nicht mehr bestritten (Schmauß: BayZ. 1923, 223 und die dort angef. Rspr.; Staudinger, Komm. z. BGB. IV Bem. 2, b zu § 1593, Bem. 2 zu § 1719; Stein-Jonas, Komm. z. ZPO. Bem. I zu § 641; neuerdings RG. 123, 263).

Den Zweck, den die Beteiligten offenbar mit der Herbeiführung der Todeserklärung des Oskar B. und mit dem Rechtsstreite zwischen Mutter und Kind verfolgten, nämlich den Weg für die Anerkennung des Kindes durch K. zu ebnen, haben sie nicht erreicht, weil das erstrittene Urt. nur im Verhältnis zwischen Mutter und Kind Rechtswirkung hatte und Rechtskraft erlangte.

Blieb das Kind — von der im Verhältnis zwischen Mutter und Kind getroffenen Feststellung abgesehen — im allgemeinen Rechtsverkehr nach dem im § 1593 BGB. verankerten Grundsatze, daß nur die Anfechtung durch den Ehemann der Mutter, dem von dieser während der Ehe geborenen Kinde die Ehelichkeit rauben kann, ein eheliches, so war eine Anerkennung des Kindes durch den wirklichen Erzeuger nach § 1718 BGB. rechtlich unmöglich und unwirksam. Die Vorschr. des § 1718 BGB. setzt nach ihrer Stellung im System voraus, daß das Kind, zu dem die Vaterschaft anerkannt werden soll, ein uneheliches ist, rechtlich als uneheliches gilt (Staudinger, Bem. 3 zu § 1718). Der Anerkennende gilt als Vater des unehelichen Kindes i. S. der §§ 1708—1716 BGB. (vgl. § 1717) unter Ausschluß des Einwandes der mehreren Beihälter. Die Rechtsstellung, die der Anerkennende nach den angeführten Vorschr. erlangt, ist gegenüber dem ehelichen Kinde eines anderen ausgeschlossen, selbst wenn der Anerkennende der Erzeuger ist. Von diesem Grundsatze lassen Zweckmäßigkeitsgründe — so Erlangung des Unterhalts für das Kind vom Erzeuger, Ermöglichung der Legitimation — eine Ausnahme nicht zu.

Das von K. vor dem AG. erklärte Vaterschaftsanerkenntnis war ohne rechtliche Wirkung, auch die vom VormGer. angeordnete Eintragung im Geburtsregister war unzulässig.

Aus den nämlichen Gründen war auch eine Legitimation des Kindes durch die Ehe des K. mit der Mutter ausgeschlossen. Durch nachfolgende Ehe kann nur ein uneheliches Kind legitimiert werden (§ 1719 BGB.), nicht ein Kind, das nach § 1591 BGB. als ehelich eines anderen gilt, weil dieser die Ehelichkeit nicht angefochten hat; unerheblich ist es wieder, ob die Abstammung von diesem anderen offenbar unmöglich ist (Staudinger, Bem. 2 zu § 1719).

An dem Grundsatze des BGB., daß die Ehelichkeit eines Kindes unabänderlich feststeht, wenn nicht der Ehemann der Mutter bei Lebzeiten die Ehelichkeit mit Erfolg angefochten hat, änderte auch die Vorschr. des § 26 Abs. 2 PersStG. nichts.

Nach der Auslegung, die das RG. in RG. 123, 257 ff.[1]) dem § 26 Abs. 2 PersStG. (Art. 1 Nr. 3, RG. v. 11. Juni 1920) gibt und der sich der Sen. unter Aufgabe der in BayObLG. 27, 66 vertretenen entgegengesetzten Anschauung anschließt, konnte das VormGer. nicht rechtswirksam die Legitimation des nach den Vorschr. des BGB. als ehelich des B. geltenden Kindes durch die Ehe der Mutter mit K. feststellen.

Abs. 2 des § 26 PersStG. gibt nur Vorschr. über das Verfahren, in dem die nach § 1719 BGB. bei gegebenen Voraussetzungen kraft Ges. eintretende (Staudinger, BGB., Bem. 6 zu § 1719) Legitimation festzustellen ist, läßt aber die dem bürgerlichen Rechte zu entnehmenden sachlich-rechtlichen Voraussetzungen der Legitimation unberührt. Erste sachlich-rechtliche Voraussetzung der Legitimation durch nachfolgende Ehe ist, daß das Kind rechtlich unehelich ist. Das Ges. v. 11. Juni 1920 hat in das bürgerliche Recht nicht abändernd eingegriffen, es hat das ausschließliche Verfügungsrecht des Ehemanns der Mutter über den Familienstand des während seiner Ehe mit der Mutter geborenen Kindes nicht berührt. Das VormGer. wird durch § 26 Abs. 2 PersStG. nicht ermächtigt, selbständig von Amts wegen zu prüfen, ob die Erzeugung des Kindes durch den früheren Ehemann der Mutter offenbar unmöglich war (§ 1591 Abs. 1 Satz 2 BGB.), und nach dem Ergebnis dieser Prüfung festzustellen, daß das Kind unehelich sei, um so die Rechtsgrundlage für die Legitimation — Unehelichkeit des Kindes — erst zu schaffen. Diese Feststellung kann nur im Anfechtungsprozeß zwischen dem Ehemann der Mutter und dem Kinde erfolgen, also im ordentlichen Prozeßverfahren, nicht in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (s. insbes. RG. 123, 263[2])).

Steht fest, daß das Kind ehelich ist, d. h. rechtlich als ehelich zu gelten hat, so fehlt es aber an der Voraussetzung für die

---

Zu 1. Es war zu erwarten, nachdem das KG. seinen abweichenden Standpunkt (KGJ. 51, A 69) aufgegeben und das RG. in seinem eingehend begründeten Beschl. v. 11. Febr. 1929: RG. 123, 257 f. — JW. 1929, 1879 überzeugend dargelegt hatte, daß unter „einem unehelichen Kind" i. S. des § 26 Abs. 2 PersStG. ein während der Ehe geborenes, im Ehebruch empfangenes Kind nicht verstanden werden könne, wenn der Ehemann gestorben war, ohne die rechtskräftige Feststellung der Unehelichkeit des Kindes erwirkt, aber auch ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, daß nunmehr auch das BayObLG., das noch im Beschl. v. 23. Juli 1927: JFG. 5, 129 f., einem solchen Kind die Möglichkeit der Legitimation durch nachfolgende Ehe der Eltern eröffnet hatte, diese Möglichkeit für ausgeschlossen erklären und damit auch solchem Sachverhalt gegenüber den alten Rechtssatz: pater est is quem nuptiae demonstrant, durchgreifen lassen werde.

Gegen die von Wieruszowski und Josef: JW. 1929, 1879, 2707 gebilligte Auslegung, die das RG., und jetzt auch das BayObLG., dem § 26 Abs. 2 PersStG. gibt, hat sich aber neuerdings Kipp gewendet. Er führt in Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 4 (7. Bearbeitung) S. 380 aus, daß, wenn der Ehemann verstorben sei, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, die Unehelichkeit unbeschränkt geltend gemacht werden könne; dann könne nicht nur jeder Interessent im Zivilprozeß mit Wirkung im Verhältnis zu sich selbst die Unehelichkeit feststellen lassen, sondern es könne dann in jedem Verfahren die Unehelichkeit von jedermann behauptet werden; daher könne auch die Mutter und der Vater, die einander geheiratet haben, die Unehelichkeit des Kindes und folgerichtig die Legitimation durch nachfolgende Ehe behaupten, und es sei daraus, daß jedermann die Unehelichkeit behaupten könne, die Folgerung zu ziehen, daß objektiv das Kind als durch die nachfolgende Ehe legitimiert anzusehen sei; danach habe auch das Standesamt i. S. des § 26 Abs. 2 PersStG. zu handeln.

Diese Beweisführung scheint mir indes nicht überzeugend. Allerdings kann nach § 1593 BGB. die Unehelichkeit eines Kindes von jedermann geltend gemacht werden, wenn der Mann, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist. „Geltendmachen" bedeutet aber nicht, wie Kipp an der angeführten Stelle annimmt, ein bloßes Behaupten, was rechtlich völlig bedeutungslos wäre. Von einem „Geltendmachen" der Unehelichkeit kann vielmehr nur dann gesprochen werden, wenn die Unehelichkeit den Gegenstand einer gewöhnlichen Feststellungsklage oder inzidenter einen Präjudizialpunkt, ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel im Prozeß über einen beliebigen Anspruch, für den die Ehelichkeit oder die Unehelichkeit Vorbedingung ist, bildet (so Kipp selbst a. a. O. S. 299; Staudinger [9], 4, 2, 867). Ein Geltendmachen der Unehelichkeit eines Kindes durch einen andern als den Mann der Mutter kann mithin niemals zu einem über die Prozeßparteien hinauswirkenden Ergebnis führen, also auch nicht das VormGer. zur Feststellung ermächtigen, daß ein im Ehebruch erzeugtes Kind, nachdem der Ehemann, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben war, durch nachfolgende Ehe der Eltern die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes dieser Eltern erlangt habe.

Prof. Dr. Otto Opet, Kiel.

[1]) JW. 1929, 1879. [2]) JW. 1929, 1879.

Legitimation, und damit ist auch eine Feststellung i. S. des § 26 Abs. 2 PersStG. unbedingt ausgeschlossen.

Die im Widerspruch mit diesen Rechtsausführungen vom VormGer. getroffene Feststellung war ohne rechtliche Wirkung und konnte keine taugliche Grundlage für einen Vermerk im Standesregister bilden.

Zutreffend hat also das AG. im Berichtigungsverfahren verfügt, daß am Rande der Geburtsurkunde die Löschung der drei streitigen Vermerke beigefügt werde.

Den Beteiligten bleibt vorerst nur übrig, die Einbürgerung des Kindes, wenn dessen französische Staatsangehörigkeit feststeht, und die Namensänderung anzustreben, solange nicht eine Annahme an Kindes Statt durch den Erzeuger möglich ist.

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 14. April 1932, Reg. III Nr. 46/32.)

---

b) Strafsachen.

2. §§ 223 ff. StGB. Der operative Eingriff eines Arztes kann eine vorsätzliche oder fahrlässige Körperverletzung darstellen.

In der Frage, ob der vom Arzte kunstgerecht und lediglich zu Heilzwecken vorgenommene operative Eingriff in den Körper des Kranken an sich eine objektiv rechtswidrige Körperverletzung i. S. der §§ 223 ff. StGB. darstelle, tritt der Sen. dem im Urt. v. 31. Mai 1894 (RGSt. 25, 375) eingehend begründeten Standpunkte des RG. bei. Er wird durch die in der Rechtslehre dagegen laut gewordenen Stimmen nicht erschüttert.

Diese Körperverletzung entbehrt der objektiven Rechtswidrigkeit nur insoweit, als der Kranke oder sein gesetzlicher Vertreter seine Zustimmung zur Vornahme des operativen Eingriffes gegeben hatte. Die Einwilligung kann ausdrücklich oder stillschweigend durch schlüssiges Handeln oder Verhalten erteilt werden.

Trotz mangelnder Einwilligung des Kranken oder seines gesetzlichen Vertreters kann der den operativen Eingriff vornehmende Arzt einer vorsätzlich verübten Körperverletzung nur schuldig erkannt werden, wenn er sich bei der Ausführung der Operation des Fehlens der Einwilligung bewußt war. Hat er die Zustimmung als im Augenblicke des Eingriffs tatsächlich gegeben angenommen, so ist eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Körperverletzung ausgeschlossen, aber es kann eine fahrlässig verübte Körperverletzung vorliegen, wenn der Arzt infolge ungenügender Sorgfalt und Aufmerksamkeit zu der irrtümlichen Annahme gelangt ist, die Einwilligung sei gegeben.

Diese Rechtsgrundsätze hat das BG. zutreffend angewandt.

Zunächst ist mit aller Bestimmtheit festgestellt, daß die Zeugin Sch., die zur Zeit der Operation volljährig und unbeschränkt geschäftsfähig war, ihre Einwilligung zur Vornahme des an ihr ausgeführten operativen Eingriffs niemals, und zwar weder ausdrücklich noch stillschweigend, erteilt hat.

Es ist weiter festgestellt, daß der Angekl. den der Vornahme des operativen Eingriffs entgegenstehenden Willen der Sch. gekannt hat und daß er auch bei der Operation selbst nicht angenommen hat, die Kranke würde in diesem Augenblicke mit dem Leibschnitt einverstanden sein, wenn er ihr dessen Notwendigkeit dargelegt hätte. Die Ausführungen des angefochtenen Urt. zu dem letzteren Punkte hätten allerdings klarer und bestimmter sein können. Wenn als Schlußfeststellung gesagt ist, der Angekl. habe gewußt, daß er ohne den Willen der Nebenkl. die Operation ausführe, und er habe das Einverständnis der Nebenkl. als ihren etwa nach der Sachlage gebotenen und vernünftigen Willen auch nicht voraussetzen können, so könnte damit als Auffassung des Gerichts zum Ausdruck gebracht sein, daß der Angekl. bis zur Vornahme der Operation die Einverständniserklärung der Nebenkl. nicht hatte und daß er fahrlässig handelte, wenn er im Augenblicke der Vornahme der Operation die nunmehrige Einwilligung der Nebenkl. annahm. Allein aus dem ganzen Inhalte der Urteilsgründe muß entnommen werden, daß diese Auslegung nicht zuträfe. Das LG. hat die Überzeugung gewonnen, daß der Angekl. schon bei der Untersuchung der Nebenkl. die Notwendigkeit des operativen Eingriffs erkannte, sie aber der Nebenkl. absichtlich verheimlichte, und daß er ferner sich darüber im klaren war, daß die Nebenkl. bei der Art des Leidens die Vornahme eines Leibschnittes bestimmt ablehnte. An einer anderen Stelle der Urteilsgründe ist ausgeführt: „Bei dieser Sachlage könnte sich der Angekl. auch nicht darauf berufen, was er übrigens gar nicht getan hat, daß er im Zweifel gewesen sei, ob etwa die Nebenkl., falls er ihr die Zweckmäßigkeit einer Operation mittels Leibschnittes eröffne, damit einverstanden sei." Im Zusammenhalte mit dieser Wendung und unter Berücksichtigung der getroffenen Feststellungen kann man der angeführten Schlußfeststellung nur den Sinn unterlegen, daß der Angekl. bei der Vornahme der Operation auch nicht geglaubt hat, die Nebenkl. sei damit einverstanden.

Die Rev. wendet sich auch dagegen, daß der Straferschwerungsgrund der Verwendung eines Messers als gegeben erachtet wurde, und macht geltend, die Nebenkl. sei, auch wenn sie nur mit einem Eingriff durch die Scheide gerechnet habe, mit der Anwendung eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges einverstanden gewesen. Der Einwand ist unbehelflich. Der die rechtswidrige Körperverletzung darstellende Leibschnitt ist mittels eines Messers begangen worden und eben zu diesem operativen Eingriffe hat die Nebenkl. ihre Einwilligung nicht erteilt.

(BayObLG., StrSen., Urt. v. 25. Nov. 1930, RevReg. I Nr. 640/30.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

I. Materielles Recht.

1. Art. 18 EGBGB. Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes durch den Vater, der im Zeitpunkt seiner Geburt noch die polnische Staatsangehörigkeit besaß. Hemmung der Ausschlußfrist des Art. 276 des Zivilkodex für Kongreßpolen durch höhere Gewalt. †)

Das LG. geht zutreffend davon aus, daß die Ehelichkeit der Verkl. nach den Gesetzen des Staates zu beurteilen ist, dem der Kl. z. Z. ihrer Geburt angehörte (RGRKomm. Vorbem. 3 vor § 1591; Staudinger, Anm., I, 2 zu Art. 18 EGBGB.). Der Kl. stammt aus Kongreßpolen und besaß am 13. April 1924 noch die polnische Staatsangehörigkeit. Maßgebend für die Ehelichkeit der Verkl. sind also die Bestimmungen des Zivilkodex für Kongreßpolen v. 1. Juni 1825. Es besteht auch kein Zweifel daran, daß

Zu 2. A. Das BayObLG. ist im vorliegenden Falle der bekannten Rspr. des RG. gefolgt, obgleich der abweichende Standpunkt, den der Strafgesetzentwurf einnimmt, zu einer Änderung der Judikatur hätte führen können, die den berechtigten Wünschen der gesamten Ärzteschaft entsprochen hätte. Diese wird sich niemals damit abfinden können, daß sachgemäße chirurgische Eingriffe unter den Paragraphen fallen sollen, der gegen die Gewalttätigkeit der Rowdies gerichtet ist.

Zuzugeben ist, daß im vorl. Falle das Verhalten des Verurteilten auch nach ärztlichem Brauch nicht korrekt erscheint, daß insofern vielleicht eine Lücke im StGB. besteht, die aber auf andere Weise ausgefüllt werden müßte. Nicht ganz verständlich ist die Bemerkung im Urteil, daß der Angekl. sich darüber im klaren war, daß die Nebenkl. bei der Art des Leidens die Vornahme eines Leibschnitts bestimmt ablehnte. Irgendein Krankheitszustand, zu dessen Eigentümlichkeiten es gehört, die Vornahme eines Leibschnitts bestimmt abzulehnen, ist der medizinischen Wissenschaft nicht bekannt.

Geh. MedR. Prof. Dr. F. Straßmann, Berlin.

B. Das BayObLG. folgt im vorliegenden Urteil lediglich der bekannten, viel angefochtenen und, wie Straßmann mit Recht bemerkt, von den Ärzten — und auch von anderen Leuten — nicht verstandenen Rspr. des RG. in der Frage des ärztlichen Operationsrechts, ohne sich mit den gegen diese Rspr. seit Jahren erhobenen Bedenken irgendwie auseinanderzusetzen. Es wäre wohl der Mühe wert gewesen, um so mehr als auch bei den Arbeiten der Strafrechtsreform schon vor 20 Jahren und seitdem fortgesetzt diese Rspr. scharf bekämpft wurde. Schon der Entw. 1913 hatte sich — wenigstens in der ersten Lesung — auf den Standpunkt gestellt, daß ein vom Arzt kunstgerecht lediglich zu Heilzwecken vorgenommener ärztlicher Eingriff schon rein begrifflich keine Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung sei und daß es deshalb einer Prüfung der Frage der Rechtswidrigkeit gar nicht bedürfe. Den gleichen Standpunkt nahmen die Entwürfe von 1919, 1925 und 1927 ein, und er wurde auch von den verschiedenen RTAusschüssen gebilligt. Ob es unter diesen Umständen sich nicht empfohlen hätte, die Frage noch einmal genauer nachzuprüfen, statt sich auf die Bemerkung zu beschränken: „durch die in der Rechtslehre dagegen laut gewordenen Stimmen sei der Standpunkt des RG. nicht erschüttert", kann dahingestellt bleiben. Nach dieser Stellungnahme des BayObLG. erscheint es um so wünschenswerter, daß der Entw. 1927 bald Gesetz und damit der reichsgerichtlichen Rspr. in dieser Frage ein Riegel vorgeschoben wird.

Oberreichsanwalt i. R. Prof. Dr. Ebermayer, Leipzig.

Zu 1. Die Zulassung der Berufung auf höhere Gewalt, die das Urt. gegenüber der Zweimonatsfrist des Art. 276 des Zivilkodex für Kongreßpolen dem Kl. zubilligt, ermöglicht dem KG.,

der Kl. die in Art. 276 a. a. O. für die Erhebung der Anfechtungsklage bestimmte Frist von zwei Monaten nicht gewahrt hat.

Er beruft sich demgegenüber darauf, daß er durch höhere Gewalt an der rechtzeitigen Klagerhebung gehindert und daß deshalb der Ablauf der Frist gehemmt worden sei. Nach deutschem Rechte würde der Kl. mit dieser Begründung gehört werden, da § 1594 Abs. 2 BGB. ausdrücklich auf den Lauf der einjährigen Anfechtungsfrist die Bestimmung des § 203 BGB. über die Hemmung der Verjährungsfrist durch höhere Gewalt entsprechende Anwendung finden läßt.

Im polnischen Zivilkodex, der sich im wesentlichen mit den Bestimmungen des französischen Code civil deckt, fehlt eine entsprechende Bestimmung. Die polnischen Gerichte haben zu der Frage, ob die Frist des Art. 276 durch höhere Gewalt verlängert werden kann — wie eine vom Senat eingeholte Auskunft des polnischen JustMin. in Warschau v. 22. Nov. 1930 ergibt —, noch nicht Stellung genommen. In der polnischen Rechtswissenschaft ist die Frage streitig. Der Komm. v. Wolowski (Warschau, 1868, Bd. I S. 750 Nr. 279) behauptet ohne nähere Begründung, daß die Fristen des Art. 276 Präklusiv- oder Notfristen seien, nach deren Ablauf die Prozeßhandlung hinfällig werde. Er erwähnt aber die Ansicht einiger Autoren, die diese Fristen für gewöhnliche Verjährungsfristen halten. Mit Rücksicht auf diese mangelnde Klärung lehnt das polnische JustMin. eine präzise Beantwortung der Frage nach der Auslegung des Art. 276 ab, verweist aber darauf, daß in der französischen Wissenschaft und Rspr., die von der polnischen Rechtswissenschaft oft als Erkenntnisquelle herangezogen werde, über die analogen Fristen des Art. 316 Code civil oft widersprechende Ansichten geäußert worden seien. Während manche Autoren und Gerichte die Ansicht vertreten hätten, daß die Frist des Art. 316 Code civil als Präklusivfrist unter keinerlei Vorwand ausgesetzt werden könne, seien Urteile ergangen (Alger v. 26. April 1893, U P 93/2/147), welche der höheren Gewalt einen Einfluß auf die Verlängerung der Frist eingeräumt hätten. Auch in der Wissenschaft sei die Ansicht vertreten worden, daß die Frist nicht gegen einen Ehemann laufe, der geistesgestört sei.

Da weder der Wortlaut des Art. 276 des polnischen Zivilkodex noch eine einheitliche polnische Praxis die Hemmung des Fristablaufs durch höhere Gewalt ausschließen, so trägt der Senat kein Bedenken, die Berufung des Kl. auf seine Behinderung durch höhere Gewalt entsprechend der deutschen Regelung auch nach dem polnischen Gesetz für zulässig zu halten, zumal die Ausschließung der Hemmung mit Rücksicht auf die Kürze der polnischen Frist eine unbillige Beschränkung der Rechte des anfechtenden Ehegatten enthalten würde.

Eine Behinderung des Kl. an der Fristwahrung durch höhere Gewalt liegt vor. Auszugehen ist dabei von der Auffassung, daß die höhere Gewalt ein Ereignis ist, das vom Handelnden nicht verschuldet ist und das auch bei Anwendung aller Vorsicht und Aufmerksamkeit nicht voraussehbar und selbst mit allen zu Gebote stehenden Mitteln nicht abzuwenden war (RG. 95, 65[1]). Das Maß der abzuwendenden Sorgfalt ist dabei subjektiv nach den Möglichkeiten und Fähigkeiten des Betroffenen und den besonderen Umständen des Einzelfalles zu bestimmen und dabei festzustellen, ob der Betroffene die äußerste Sorgfalt hat walten lassen, die von ihm vernünftiger- und billigerweise erwartet werden konnte (RG. 87, 55[2]); RG.: JW. 1927, 1195[10]).

Wenn vorliegend der Kl., ein einfacher Metallarbeiter, in Unkenntnis der maßgebenden polnischen Gesetzesbestimmungen, sich darauf verlassen hat, daß die anläßlich der vorangegangenen Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes Johanna J. vom LG. Potsdam irrtümlich angewandte Bestimmung des § 1594 BGB. auch für die vorl. Anfechtung der Ehelichkeit der Anna Katharina J. maßgebend sei und er demzufolge erst innerhalb der Jahresfrist die Anfechtungsklage erhob, so hat er den ungenützten Ablauf der Frist des Art. 276 des polnischen Zivilkodex nicht verschuldet, sondern alles getan, was von ihm bei der gegebenen Sachlage vernünftigerweise zur Wahrung seiner Rechte erwartet werden konnte. Er war deshalb an der Einhaltung der Anfechtungsfrist solange durch höhere Gewalt verhindert, bis er durch die Bekanntgabe der abweichenden Rechtsauffassung des LG. Potsdam von der Notwendigkeit der Anwendung polnischen Rechts Kenntnis erhielt. Bis dahin war der Ablauf der zweimonatigen Anfechtungsfrist gehemmt, die Klagerhebung also rechtzeitig (vgl. RG.: JW. 1927, 1195[10]).

(KG. 18 ZivSen., Urt. v. 28. Febr. 1931, 18 U 688/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Alfred Rosner, Berlin.

*

Celle.

2. § 510 HGB.; § 647 BGB. Der Ausrüster eines Schiffes ist als Reeder nur in bezug auf Rechte und Pflichten anzusehen, die Folgen des Seefahrtsbetriebes, nicht lediglich Folgen des Schiffseigentums sind. Als Folge des Seefahrtsbetriebes ist auch ein Pfandrecht anzusehen, daß für den Unternehmer auf Grund seiner Forderung aus Instandsetzungsarbeiten entsteht, die zum weiteren Betrieb der Seefahrt erforderlich sind. Der Unternehmer erwirbt in diesen Fällen ein Pfandrecht an dem dem Ausrüster nicht gehörenden Schiff. †)

Die Kl. hatte an den Schiffen B. und E. gem. § 647 BGB. ein Pfandrecht erworben. Regelmäßig kann zwar der Unternehmer ein solches Pfandrecht nur an Sachen erwerben, welche im Eigentum des Bestellers stehen. Im vorl. Falle steht jedoch dem Erwerbe des Pfandrechts nicht entgegen, daß der Besteller nicht Eigentümer der Schiffe war. Gemäß § 510 HGB. ist der Ausrüster, der in diesem Falle der Besteller der Instandsetzungsarbeiten war, im Verhältnis zu Dritten als der Reeder, also als der Eigentümer des Schiffes (§ 484 HGB.) anzusehen. Der Wortlaut des § 510 HGB. ist allerdings zu weitgehend und bedarf, wie allgemein anerkannt wird, und auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht, einer gewissen Einschränkung. Der Ausrüster ist auch im Verhältnis zu Dritten nicht befugt, das Schiff zu veräußern oder mit vertraglichen Schiffspfandrechten nach BGB. zu belasten (vgl. Prot. S. 3740 ff.; Schaps, § 510 HGB. Anm. 7 und Wüstendörfer: Ehrenbergs Hdb. d. ges. HR., 7. Bd., II. Abt. (1923) S. 313; Ehrenberg, Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht, 1880, S. 171 Anm. 3). In

---

eine der materiellen Rechtslage angemessene Entsch. zu treffen. So erwünscht ein solches Ergebnis auch sein mag, so lassen sich gegen diese Zulassung doch nicht gewisse Bedenken unterdrücken.

Die Unterstellung des Falls unter das angezogene polnische Gesetz ist allerdings keinem Zweifel unterworfen (Stelmadowski: OstMZ. 1926, 697); aus dem in der Ztschr. für polnisches Recht und Wirtschaftswesen 1928, 301 f. mitgeteilten Urt. des OGH. v. 18. Jan. 1927 scheint aber hervorzugehn, daß dieses Gericht die Anfechtungsfrist für eine keiner Erweiterung fähige Ausschlußfrist erachtet. Dasselbe dürfte für das zur Auslegung des Zivilkodex heranzuziehende französische Recht gelten. „L'expiration du délai fixé par la loi (gemeint ist Art. 316 Code civil) constitue une fin de non — recevoir absolue contre l'action en désaveu" erklären Baudry-Lacantinerie, Chauveau, Chéneaux, Traité théorique et pratique de droit civil, 3. Ausg., Bd. 4 S. 558 Nr. 494; übereinstimmend damit betont Bartin, der neue Herausgeber von Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 5. Ausg., Bd. 9 S. 75 § 545 bis Anm. 28: „L'expiration des délais fixés par les art. 316, 317 pour l'exercice du désaveu emporte, non une véritable prescription extinctive, mais une déchéance. Das auch bei Dalloz, Nouveau Code civil, Bd. 1 S. 595 §§ 79, 80 wiedergegebene Algierer Urt. v. 26. April 1893 läßt freilich die Anfechtungsfrist sich um den Zeitraum verlängern, während dessen eine „par l'impracticabilité des chemins" hervorgerufene „force majeure" dem Ehemann die Erhebung der Anfechtungsklage unmöglich machte: aber es handelte sich dabei um eine bloße „difficulté de fait", die den Ehemann an der Geltendmachung des désaveu hinderte; ihre Zulassung rechtfertigt keineswegs die Annahme, daß das französische Recht die Anfechtungsfrist auch um den Zeitraum verlängere, während dessen sich der Ehemann über die Dauer der Anfechtungsfrist im Irrtum befand.

Eine merkwürdige Inkonsequenz weist der Schluß des Urt. auf. Für die Beurteilung des Falls kam, wie das Urt. zutreffend feststellt, gem. Art. 18 EGBGB. das polnische Recht, hier in Gestalt des Zivilkodex von 1825 in Betracht: an der Hand dieses Gesetzes war also zu untersuchen, ob die Bekl. die eheliche Abstammung vom Kl. in Anspruch nehmen durfte oder nicht. Eine solche Untersuchung stellt das Urt. aber nicht an: es erklärt die Anfechtung nicht auf Grund des polnischen Rechts, sondern auf Grund des gar nicht anwendbaren Reichsrechts „gem. §§ 1591, 1596 BGB." für durchschlagend. Materiell machte das zwar keinen Unterschied. Art. 272 des Zivilkodex gibt dem Ehemann das Anfechtungsrecht, „wenn er beweist, daß er innerhalb der Zeit zwischen dem 306. und dem 181. Tage vor der Geburt des Kindes sich in physischer Unmöglichkeit befand, der Frau beizuwohnen" (so die Übersetzung von Klibanski, BGB. für das Königreich Polen). Auch diese Norm war nach dem gegebenen Sachverhalt erfüllt; das KG. wäre also auch bei Anwendung des nach der deutschen Regelung allein in Frage kommenden polnischen Rechts zu demselben Ergebnis, zur Feststellung der Unehelichkeit der Bekl. gelangt.

Prof. Dr. Otto Opet, Kiel.

[1]) JW. 1919, 38.

[2]) JW. 1915, 575.

Zu 2. Die Entsch. wäre anders ausgefallen, wenn dem erk. Ger. bereits RG. 134, 116 bekannt gewesen wäre. RG. 134, 116 hat den Standpunkt eingenommen, daß das Werkmeisterpfandrecht erlischt, wenn die Werft das reparierte Schiff freiwillig herausgibt.

der zuletzt genannten Schrift wird aber der Ausdruck „im Verhältnis zu Dritten" nur dahin eingeschränkt, daß er „im Verhältnis zu den Gläubigern" bedeute. Die Gläubiger sollen nach Ehrenberg das vom Ausrüster verwendete Schiff für Forderungen gegen den Ausrüster als Exekutionsobjekt in Anspruch nehmen dürfen.

In welcher Weise § 510 Abs. 1 HGB. beschränkt auszulegen ist, kann nicht aus § 510 Abs. 2 allein entnommen werden. Es ist zuzugeben, daß die Forderung für Reparaturen nicht zu den Schiffsgläubigerrechten des § 754 HGB. gehört (Schaps, zu § 754 HGB. Anm. 30 und 32 und Wüstendörfer a. a. O. S. 353). Das hat aber nur die Bedeutung, daß ein nach § 647 BGB. entstandenes gesetzliches Pfandrecht den Schiffsgläubigerpfandrechten im Range nachgeht. § 510 Abs. 2 spricht nun zwar allein von den Ansprüchen eines Schiffsgläubigers. Hier ist aber die Folgerung aus dem Gegenteil, daß sämtlichen anderen Gläubigern gegenüber der Ausrüster nicht als Reeder angesehen werden könne, nicht zwingend. Eine derartige Auslegung würde auch mit der ganz allgemeinen Fassung des § 510 Abs. 1 und mit dem Sinn der Vorschr. nicht in Übereinklang zu bringen sein. § 510 Abs. 2 HGB. will nur eine ganz bestimmte Frage regeln, ohne daß hieraus allgemeine Schlüsse gezogen werden können. So richtet sich z. B. die Veräußerung des Schiffes durch den Ausrüster an einen gutgläubigen Dritten nicht nach § 510 HGB., sondern, da das Schiff als bewegliche Sache gilt, nach §§ 932 ff. BGB. Die Einschränkung, welche bei der Auslegung des Abs. 1 des § 510 HGB. zu machen ist, ist die, daß der Ausrüster als Reeder nur in bezug auf Rechte und Pflichten anzusehen ist, welche die Folgen des Seefahrtsbetriebes sind, nicht aber in bezug auf solche, welche lediglich Folgen des Schiffseigentums sind (Wüstendörfer a. a. O. S. 313). Unter diesen Voraussetzungen will § 510 HGB. bestimmen, daß jemand, der für den Seefahrtsbetrieb des Ausrüsters Leistungen macht, sich darauf verlassen kann, daß das Schiff haftet, ohne daß zunächst die manchmal nicht leicht zu übersehenden Eigentumsverhältnisse geklärt werden müssen. Bei der Auslegung des § 510 Abs. 1 und 2 HGB. ist auch die im Seerecht vielfach geltende beschränkte Haftung des Reeders (§ 486 HGB.) zu berücksichtigen. Die Schiffsgläubigerrechte des § 754 HGB. sind vor allem zum Schutze der Forderungen gegeben, für welche nach § 486 nur beschränkt gehaftet wird (Schaps, § 754 HGB. Anm. 50). Es bestehen jedoch auch Schiffsgläubigerpfandrechte für solche Forderungen, für die zugleich persönlich gehaftet wird (§§ 487, 762 HGB.). Die Best. über Schiffsgläubigerrechte sollen u. a. dem ungehinderten Betrieb der Seeschiffahrt dienen; die Gläubiger sollen zu schnellen Leistungen ohne Rücksicht auf die persönliche Kreditwürdigkeit des Schuldners veranlaßt werden, dafür aber auch eine genügende Sicherheit haben. Ähnlich liegt es aber, wenn das Schiff in anderen Fällen wie im § 754 Ziff. 6 oder 8 HGB. zur Reparatur gegeben wird. Auch in solchen Fällen soll, wie § 647 BGB. zeigt, eine dingliche Haftung begründet werden. Bei der Beratung über § 510 (Art. 477) HGB. ging man allgemein davon aus, daß bei dem Betriebe der Seefahrt durch den Ausrüster ebenfalls eine dingliche Haftung des Schiffes begründet werden solle. Wenn daher die Instandsetzungsarbeiten an dem Schiff solche sind, die dazu dienen, das Schiff seetüchtig zu halten oder sonstige Beschädigungen auszubessern, die also erforderlich sind, um den Betrieb der Seefahrt aufrechtzuerhalten, so ist auch hierfür der Ausrüster dem Unternehmer gegenüber als Reeder anzusehen, und der Unternehmer erwirbt nach § 647 BGB. ein Pfandrecht an dem dem Ausrüster nicht gehörenden Schiffe.

Dieses Pfandrecht ist auch nicht dadurch erloschen, daß die Kl. die Schiffe nach Ausführung der Reparaturen herausgegeben hat (RG. 108, 165 = JW. 1925, 241). Das Bestehen des gesetzlichen Pfandrechts an den Schiffen ist nicht an den Besitz der Schiffe geknüpft.

(OLG Celle, 3. ZivSen., Urt. v. 21. Dez. 1932, III U 152/31)
Mitgeteilt von RA. Dr. Blanke, Celle.

*

Düsseldorf.

3. § 82 Ziff. 5 BinnSchG. Der „Zwischenhafen" bei der großen Haverei kann auch über den Zielhafen hinaus gelegen sein. †)

Der Kl., Eigentümer des Schleppkahnes „Karoline", hatte für die Bekl. eine Ladung Erdnüsse von Rotterdam den Rhein hinauf geschleppt und lag am 3. Febr. 1929 bei S., wo die Ladung gelöscht werden sollte. Infolge des einsetzenden starken Treibeises ließ sich der

---

Damit ist die Rechtsmeinung RG. 108, 163 = JW. 1925, 241 verlassen worden, nachdem der 7. (früher 6.) ZivSen. auf Anfrage erklärt hat, daß er an seiner Rechtsauffassung (RG. 108, 163 = JW. 1925, 241) „nicht mehr festhalte", wodurch sich die Herbeiführung einer Plenarentscheidung erübrigte. Bei dieser Wendung der Judikatur wird das neben dem Werkmeisterpfandrecht bestehende Zurückbehaltungsrecht des Unternehmers aus §§ 273, 1000 BGB. (vgl. RGRKomm. § 647 Anm. 3) von besonderer Bedeutung für die Praxis der Werftbetriebe.

Hinsichtlich der Auslegung des § 510 HGB. wirft die Entsch. grundsätzliche Fragen auf, welche von der Rspr. m. W. bisher nicht behandelt worden sind! Dritten gegenüber soll der Ausrüster als der Reeder angesehen werden, d. h. (§ 484 HGB.) als Eigentümer eines ihm zum Erwerbe durch die Seefahrt dienenden Schiffes. Es fragt sich, ob der Ausrüster als Eigentümer auch i. S. des § 647 BGB. anzusehen ist. § 510 spricht nicht (wie dies entsprechend in § 2 BinnSchG. hervorgehoben ist), davon, daß der Ausrüster als Reeder „i. S. dieses Ges." gelte. Es ist aber für beide Ges. anerkannt, daß eine Einschränkung der Bedeutung dieser Vorschr. geboten ist (Wüstendörfer, Seeschiffahrtsrecht S. 313; Schaps-Sebba § 510 Anm. 7; Makower-Löwe, BinnSchG. § 2 Anm. 1b). Nur über das Maß dieser Einschränkung herrscht offenbar keine Einigkeit. Unstreitig ist nur, daß die öffentlich-rechtlichen Beziehungen von § 510 nicht betroffen werden. Wüstendörfer (ebenso Schaps a. a. O.) fügt hinzu, daß die Vorschr. nur für diejenigen Rechte und Pflichten gelte, welche die Folgen des Seefahrtsbetriebes sind, nicht auch für die lediglich auf dem Schiffseigentum beruhenden. Zur Veräußerung und zur Hypothekenbelastung des Schiffes (Schaps spricht allgemein von Verpfändung) ist der Ausrüster nicht befugt. Andererseits hat im vorliegenden Prozeß die Bekl. den Standpunkt vertreten, daß der Umfang des § 510 Abs. 1 aus Abs. 2 zu bestimmen sei, welcher lediglich von Schiffsgläubigerrechten handele, und damit den Inhalt des Abs. 1 begrenzen wolle. Dem ist entgegenzuhalten, daß Abs. 1 vorbehaltlich der oben erwähnten Ausnahmen (öffentlich-rechtliche Beziehungen und reine Folgen des Eigentums) die gesamte Rechtsstellung des Ausrüsters regelt und daß Abs. 2 die Schiffsgläubigerrechte nur deswegen hervorhebt, weil für diese eine Sonderregelung vom Ges. bezweckt ist. Lediglich die Frage könnte aufgeworfen werden, ob das Werkmeisterpfandrecht aus rechtspolitischen Gründen den Schiffsgläubigerrechten im Wege einer Analogie gleichzustellen sei. Dadurch würde jedoch an der Entsch. nichts geändert werden, weil die beiden Voraussetzungen (Widerrechtlichkeit der Schiffsverwendung und Bösgläubigkeit des Gläubigers) vorliegend nicht gegeben waren. Wäre etwa in dem Ausrüstervertrage dem Ausrüster die Befugnis, einen Reparaturauftrag zu erteilen, entzogen worden, und wäre die Werft insofern bösgläubig gewesen, so dürften Bedenken gegen eine solche Analogie kaum zu erheben sein.

Mangels dieser Voraussetzungen aber bleibt die prinzipielle Frage erheblich, ob die Ausrüsterstellung eine fiktive Eigentümerstellung i. S. des § 647 BGB. schafft. Dabei ist zu beachten, daß der Auftrag zur Reparatur, wie die Entsch. mit Recht annimmt, durchaus im Rahmen der betrieblichen Schiffsverwendung liegen kann, und nicht ausschließlich auf der Eigentümerstellung beruht. Rechtspolitisch bezweckt § 510 die Sicherung des Rechtsverkehrs gegenüber dem nach außen hin nicht in die Erscheinung tretenden Ausrüstervertrage. Wüstendörfer (S. 309) hebt mit Recht hervor, daß, wer in eigener Angelegenheit willkürlich einen Rechtsschein schaffe, diesen Rechtsschein auch gegen sich gelten lassen müsse. Dies muß nicht nur gegen den Ausrüster, sondern auch gegen den Reeder gelten, welcher sein Schiff einem andern zum Erwerb durch die Seefahrt überläßt. Die Folge eines solchen Vertrages ist die Zerreißung der Rechtsposition des § 484 in zwei personell getrennte Bestandteile: Eigentum und Erwerb durch Seefahrt. Soweit es sich um Maßnahmen und Rechtsgeschäfte handelt, welche zum Betriebe der Schiffahrt erforderlich sind, wird die entstehende Divergenz dadurch ausgeglichen, daß in § 510 Abs. 1 der Schiffsbetrieb für eigene Rechnung automatisch die Eigentümerstellung Dritten gegenüber nach sich zieht, was seinen Ausdruck rechtstechnisch in der Fiktion findet, daß der Ausrüster Dritten gegenüber als Reeder angesehen werde. Rechtspolitisch erscheint es daher gerechtfertigt, auch i. S. des § 647 BGB. diese Fiktion durchgreifen zu lassen. Aber auch wirtschaftlich scheint mir die Entsch. das Richtige zu treffen: die durch die Reparatur herbeigeführte Verbesserung des Schiffes und die damit verbundene Wertsteigerung wirken sich zugunsten des wirklichen Eigentümers an dem ihm gehörenden Gegenstande aus und auch die Tatsache, daß das Schiff nun wieder betriebsfähig ist, bedeutet nicht nur die Möglichkeit für den Ausrüster, das Schiff wieder gewinnbringend zu verwenden, sondern auch für den Eigentümer im Hinblick auf §§ 537, 542 BGB. bzw. im Hinblick auf entsprechende Best. des Ausrüstervertrages die Möglichkeit, den Mietpreis oder die Vergütung für Überlassung des Schiffes wiederum in Anspruch zu nehmen. Es erscheint nicht unbillig, eine dingliche Haftung des Schiffes, an welchem die Reparatur vorgenommen wurde, zuzulassen.

RA. Dr. Sebba, Königsberg.

Zu 3. Die weite Auslegung des Begriffs „Zwischenhafen" ist nach der Entstehung der Gesetzesbestimmung gerechtfertigt. Ursprünglich war das Wort „Winterhafen" an dieser Stelle vorgesehen und der Wortteil „zwischen" hat nur zeitliche Bedeutung. Es steht also nichts im Wege, daß ein Schiff, welches zum Zweck der Reise den Abgangshafen verlassen hat, aber in Gefahr zu geraten droht, den

Kl. zur Rettung von Schiff und Ladung an diesem Tage in den oberhalb S. gelegenen Emmericher Hafen schleppen. Er verlangt nach der aufgemachten Dispache von der Bekl. den auf die Ladung entfallenden Betrag.

Bekl. wendet ein, es läge nicht ein Fall des § 82 Ziff. 5 BinnSchG. vor, vielmehr ein Fall des § 82 Ziff. 4, da Emmerich nicht als Zwischenhafen i. S. des § 82 Ziff. 5 angesehen werden könne.

Richtig ist allerdings, daß der Hafen von Emmerich oberhalb S., also über den Bestimmungsort hinaus liegt. Dadurch verlor er aber im vorliegenden Falle nicht die Eigenschaft eines Zwischenhafens i. S. der Ziff. 5 des § 82 BinnSchG. Denn es ist für diesen Begriff nicht unbedingt erforderlich, daß der betreffende Hafen, wörtlich genommen, „zwischen" dem Abgangs- und Bestimmungsort liegt. Es genügt vielmehr, daß der betreffende Hafen nicht nach der Bestimmung der Schiffsreise, sondern gezwungenermaßen als Nothafen aufgesucht wird. So wird als Zwischenhafen der Ausgangshafen allgemein anerkannt, obwohl er im wörtlichen Sinne ebenfalls nicht zwischen dem Ausgangs- und Endpunkt der Reise liegt (vgl. Mittelstein § 82 Nr. 5 Anm. 8 in Ehrenbergs Handb. des HGB. Bd. 7 Abt. I S. 347; Makower-Löwe § 82 Anm. 8c). Daß aber hiernach der Emmericher Hafen von dem Kl. als Nothafen aufgesucht wurde, ist ohne weiteres verständlich. Denn der Kl. mußte, um das Schiff und die wertvolle Ladung zu retten, einen Hafen aufsuchen. Als solcher kam der Emmericher Hafen als der nächstgelegene in Betracht. Der Annahme dieses Hafens als Zwischenhafen steht auch nicht die Tatsache entgegen, daß der Kahn bereits am Bestimmungsort angekommen war, vom Schlepper losgelöst worden war und Anker geworfen hatte. Denn die Reise ist für die Anwendung des § 82 Ziff. 5 BinnSchG. erst dann als beendet anzusehen, wenn die Ladung gelöscht ist. Die Aufmachung der Dispache nach dieser Gesetzesbestimmung ist daher gerechtfertigt.

OLG. Düsseldorf, Urt. v. 20. Mai 1930, 9 U 368/29.)

*

Hamm.

4. § 67 VVG.; § 255 BGB. Der Geschädigte, der aus Anlaß des Schadensfalls eine abstrakte Versicherungssumme auf Grund einer Lebensversicherung erhalten hat, verliert hierdurch nicht die Aktivlegitimation zum Schadensersatzprozeß gegen den zum Schadensersatz Verpflichteten. Ein auf Grund des Wehrmachtversorgungsgesetzes gezahltes Übergangsgeld ist nicht Schadensersatz, infolgedessen ist § 255 BGB. nicht anwendbar. †)

§ 67 VVG. findet weder auf die Lebensversicherung noch auf die sonstigen, nach dem System der Lebensversicherung betriebenen Versicherungszweige, in denen der Versicherungsnehmer bei Eintritt des Versicherungsfalles eine abstrakt vereinbarte Versicherungssumme erhält, Anwendung (vgl. Bruck, Privat-Versicherungsrecht, 1930, S. 666; Gerhard, Hagen, Knebel-Röberitz, Bröcker, Manes, Komm. zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, 1908, zu § 67 VVG. S. 318). Bei diesen Versicherungsarten bewirkt die Auszahlung der Versicherungssumme daher nur dann einen Übergang der Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen Dritte, wenn ein solcher Übergang zwischen den Parteien des Versicherungsvertrages ausdrücklich vereinbart worden ist.

Da es sich auch nach dem Vorbringen des Bekl. bei der dem Kl. gezahlten Versicherungssumme von 4000 *RM* nur um eine abstrakt vereinbarte Versicherungssumme handeln kann, findet ein gesetzlicher Übergang der Forderung des Kl. auf die DBVersicherung nicht statt. Es bedarf daher keiner besonderen Prüfung mehr, ob und inwieweit die Ansprüche des Kl. gegen den Bekl. mit denen gegen den Versicherer identisch sind. Daß der Kl. über die Vorschr. des § 67 VVG. hinausgehend sich der DBVersicherung zur Abtretung aller mit dem Eintritt des Versicherungsfalles zusammenhängenden Ansprüche gegen Dritte verpflichtet habe, hat der Bekl. selbst nicht behauptet.

Soweit dem Kl. nach seinem Ausscheiden aus der Reichsmarine ein Übergangsgeld gezahlt worden ist, tritt ein Forderungsübergang nicht ein. Die Zahlung dieser Gebührnisse erfolgt auf Grund des WehrmachtversorgG. v. 4. Aug. 1921 (RGBl. 993) und 19. Sept. 1925 (RGBl. I, 349, 389), das eine einen Forderungsübergang begründende Sondervorschr. nicht enthält. Da es sich bei diesen Bezügen nicht um die Zahlung eines Schadensersatzes handelt, findet auch § 255 BGB. keine Anwendung. Die Zahlung dieser Bezüge berührt daher die Aktivlegitimation des Kl. nicht, sie kann nur im Verfahren über die Höhe des Anspruches im Wege der Vorteilsausgleichung Berücksichtigung finden.

(OLG. Hamm, 9. ZivSen., Urt. v. 24. Febr. 1932, 9 U 235/31.

Mitgeteilt von RA. Dr. Niemöller, Hamm.

*

Kiel.

5. Art. 4. 10, Intern. Abk. i. Verb. m. Art. 1, 27, 29 SeestrO. Wer ein Fahrwasser quert, braucht nicht mehr als jeder andere Schiffer sein Augenmerk darauf zu richten, ob etwa unbeleuchtete Schiffe die Hauptfahrwasserstraße verfolgen. †)

Der eigenen Lichterführung die ständige größte Aufmerksamkeit zu widmen, ist eine Hauptverpflichtung der Führung und Besatzung eines Schiffes zwecks Vermeidung von Zusammenstößen

---

„nächsten" Winterhafen „sucht" und zum Schutz in den Abgangshafen zurückkehrt. Dieser Vorgang erfüllt den Tatbestand des § 82 Ziff. 5, wie bereits in einer Entsch. des OLG. Breslau v. 8. Jan. 1910, 12 U 6593/09 (m. W. nur in der Schiffahrtsfachpresse veröffentlicht [Ztschr. „An der Oder", Breslau, 1928 Nr. 15]) ausgeführt ist, wo es heißt:

„Der Umstand, daß der aufgesuchte Hafen der Abgangshafen selbst war, steht der Anwendbarkeit des § 82 Ziff. 5 nicht entgegen. Unter einem ‚Zwischenhafen' i. S. des § 82 Ziff. 5 BinnSchG. ist jeder Hafen zu verstehen, welcher aufgesucht wird, wenn nach Antritt der Reise infolge des Eintritts des Winterfrostes eine Überwinterung und damit eine Unterbrechung der Weiterreise notwendig wird. Wenn der Schiffer einen anderen Hafen nicht erreichen kann und deshalb genötigt wird, den Abgangshafen wieder aufzusuchen, so liegt keine Veranlassung vor, diesen Fall besonders zu behandeln.

Der Wortlaut des Gesetzes steht einer solchen Auslegung des Gesetzes nicht entgegen; denn der Schwerpunkt der Bedeutung des Ausdrucks ‚Zwischenhafen' ist nicht auf die räumliche Beziehung dieses Hafens zum Ausgangs- und Bestimmungsort, sondern auf die zeitliche Beziehung zur Abfahrt und Ankunft am Bestimmungsort zu legen. Unter Zwischenhafen ist also jeder Hafen zu verstehen, der in der Zeit zwischen Antritt und Beendigung der Reise aufgesucht wird; dies kann unter Umständen auch der Abgangshafen sein."

Zwischenhafen kann demnach der Abgangshafen sein, wenn das Schiff wegen Wintergefahr in den Abgangshafen zurückfahren mußte, ebenso kann auch der Zwischenhafen über die Zielstation hinaus liegen. Im ersten Falle muß die Reise angetreten, d. h. die Beladung völlig beendet sein und das Schiff zum Zweck der Reise den Ladungsplatz verlassen haben (§ 37 BinnSchG.). Im zweiten Fall darf die Löschung noch nicht beendet sein. Das Schiff war am Bestimmungsort eingetroffen. An dieser Zielstation fand das Schiff keinen Winterschutz. Kahn und Ladung waren aber noch in gemeinsamer Gefahr. Die Gemeinschaft der großen Haverei endet erst mit der endgültigen Trennung von Kahn und Ladung. Solange die Gemeinschaft noch besteht, findet § 78 und somit § 82 Ziff. 5 Anwendung.

RA. Dr. Jony Schneider, Breslau.

Zu 4. Dem Urt. ist in seinem wesentlichen Entscheidungsgrund beizutreten. Der Verlust der Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen den direkten Schädiger auf Grund der cessio legis des § 67 VVG. gehörte, wie das OLG. im Einklang mit dem RG. (62, 338 = JW. 1906, 173) zu Recht annimmt, prozessual zum Grund des Anspruchs, ist aber zutreffend im Urt. verneint worden, da nach der wohlbegründeten herrschenden Ansicht, der übrigens neuerding auch das RG. in einem Urt. v. 8. Mai 1930 (SeuffArch. 84 Nr. 179) beigetreten ist, der § 67 sich auf die abstrakte Summenversicherung nicht bezieht. Vgl. dazu jetzt Bruck in seiner vortrefflichen eben erschienenen 7. Aufl. seiner Textausgabe (Walter de Gruyter 1932) zu § 67 Anm. 3, seine freiwillige Abtretung an den Versicherer hat der Bekl. nicht einmal behauptet; daß aber eine bloß obligatorische Verpflichtung des Kl. gegenüber dem Versicherer zur Abtretung seiner Ansprüche gegen den Bekl., sei es auf Grund eines Versprechens, sei es, was das OLG. gleichfalls erwägt, auf Grund des § 255 BGB. den Grund des Anspruchs des Kl. gegen den Bekl. nicht berührt, liegt auf der Hand.

Prof. Dr. Franz Haymann, Köln.

Zu 5. Der Entsch. ist beizutreten. Die von der Schiffsleitung anzuwendende Sorgfalt bestimmt sich gem. Art. 29 SeestrO. durch die Verkehrsanschauung seemännischer Kreise. Einerseits kann zwar die abstumpfende Einwirkung einer ständig mit dem Beruf verknüpften Gefahr berücksichtigt werden. Jedoch niemals so weit, daß eine laxe Gewohnheit anzuerkennen wäre (RGWarn. 1910 Nr. 6; Schaps-Sebba § 735 Anm. 16). Auf der andern Seite kann die Situation eine ganz besondere Steigerung der Aufmerksamkeit erfordern, wie z. B. die Fahrt im Nebel auf belebtem Revier (Art. 16 SeestrO.). Im vorl. Falle aber lag keine solche außergewöhnliche Situation vor. Das Queren des Fahrwassers (§ 38 SeewasserstrO.) bei klarer Luft erfordert im allgemeinen keine gesteigerte Aufmerksamkeit. Hätte der Motorkutter des Bekl. die vorgeschriebenen Lichter geführt, so wären diese für das Verkehrsboot ohne besondere Aufmerksamkeit sichtbar gewesen, und der Unfall wäre vermieden worden. Es ist anerkannten Rechts, daß jeder Schiffsführer sich darauf verlassen darf, daß die für die Kenntlichmachung anderer Schiffe bestehenden Vorschr. von diesen befolgt werden. Ungenügende oder fehlende Kenntlichmachung ist

(vgl. Art. 1, 27, 29 DSeestrO.), ganz besonders aber dann, wenn das Schiff sich in einem belebten Fahrwasser befindet, wie es die Kieler Förde ist, und diese Aufmerksamkeit ist hier versäumt worden.

Ob dem Bekl. ein weiteres Verschulden aus dem Grunde zur Last zu legen ist, weil er nicht gehörig nach vorn Obacht gegeben hat, kann dahingestellt bleiben, obwohl der Sachverhalt auch hierauf hindeutet. Es genügt die Feststellung des schweren Verschuldens in der mangelnden Beobachtung der eigenen Lichterführung, um die Verantwortlichkeit des Bekl. nach Art. 4, 10 Internat. Abk. i. Verb. m. Art. 1, 27, 29 SeestrO. für den dem Kl. entstandenen Schaden festzustellen.

Dagegen ist auf Seite der Führung und Besatzung des Verkehrsboots kein Verschulden festzustellen.

Die Führung und Besatzung des Verkehrsboots war nicht zu einer ganz besonderen, auf irreguläre Vorkommnisse gerichteten Aufmerksamkeit verpflichtet, weil sie die Hauptfahrwasserstraße querte. § 38 SeewasserstrO. will dem regulären, ordnungsmäßigen durchgehenden Schiffahrtsverkehr auf der Hauptwasserstraße den Vorrang vor dem aus den Nebenstraßen kommenden und vor dem die Hauptfahrwasserstraße kreuzenden Verkehr einräumen. Letzterer soll ersteren nach Möglichkeit nicht behindern. Deshalb ist von dem das Hauptfahrwasser querenden besondere Aufmerksamkeit darauf zu verwenden, daß er den ordnungsmäßigen Verkehr in der Hauptfahrwasserstraße nicht stört oder behindert. § 38 will aber nicht besagen, daß dem etwaigen regelwidrigen Verkehr in der Hauptfahrwasserstraße eine besondere, größere Aufmerksamkeit zuzuwenden sei als die, welche sich aus der allgemeinen Vorschr. des Art. 27, 29 SeestrO. ergibt. Wer daher ein Fahrwasser quert, braucht nicht mehr als jeder andere Schiffer sein Augenmerk darauf zu richten, ob etwa unbeleuchtete Schiffe die Hauptfahrwasserstraße verfolgen.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Urt. v. 11. März 1931, 2 U 424/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Lehmann, Kiel.

Berlin. **II. Verfahren.**

6. § 328 ZPO.; Art. 4 tschech. SprachenVO. v. 3. Febr. 1926. Tschechoslowakische Urteile in vermögensrechtlichen Streitigkeiten sind grundsätzlich im Deutschen Reich vollstreckbar. Die formelle Rechtskraft eines tschechischen Urteils ist zum Zweck der Vollstreckung im Deutschen Reich nicht nachgewiesen, wenn sich widersprechende Entsch. des tschechischen Justizministeriums und des Obersten Gerichtshofs vorliegen. Zur Auslegung der SprachenVO. ist das tschechische Justizministerium als oberste Verwaltungsbehörde berufen. Die tschechische SprachenVO. findet auch auf solche Angehörige einer von ihr betroffenen Minderheit Anwendung, die nicht tschechoslowakische Bürger sind. Eine in deutscher Sprache eingelegte Revision einer reichsdeutschen Partei darf daher nicht aus diesem Grunde verworfen werden. †)

Die Bekl., eine GmbH. in Berlin, hatte gegen die in Helitz bei Olmütz domizilierende Kl. in drei Instanzen einen Rechtsstreit geführt. Durch Kreisgericht Olmütz und OGH. Brünn ist die von der jetzigen Bekl. erhobene Klage abgewiesen.

Im Gerichtsbezirk des Kreisgerichts Olmütz besteht eine qualifizierte Minderheit von Angehörigen der deutschen Sprache. Die von der jetzt Bekl. gegen das Urteil des OGH. in deutscher Sprache eingelegte Rev. ist vom OGH. Brünn als Revisionsgericht durch Beschl. v. 19. Jan. 1929 zurückgewiesen worden. Die Revisionszurückverweisung ist lediglich damit begründet, daß die Revisionsklägerin nicht Angehörige der Minderheitssprache sei, und daß sie daher der Begünstigungen, die das SprachenG. v. 29. Febr. 1920 und die zur Ausführung des SprachenG. erlassene RegierungsVO. v. 3. Febr. 1926 den zur sprachlichen Minderheit gehörigen Staatsbürgern der Tschechoslowakischen Republik gewährten, nicht teilhaftig sei, weswegen die in deutscher Sprache eingelegte Rev. gemäß Art. 4 Abs. 3 der genannten SprachenVO. zur gesetzmäßigen Einleitung des Verfahrens nicht geeignet sei. Der von der jetzt Bekl. gegen diesen Beschluß gemäß Art. 96 der SprachenVO. beim Präsidium des OGH. Brünn als dem zuständigen staatlichen Aufsichtsorgan eingelegten Beschwerde hat das Präsidium des OGH. Brünn in der Entsch. vom 25. Febr. 1929 nicht stattgegeben. Auf die weitere Beschwerde der jetzigen Bekl. bei dem Justizministerium als dem zuständigen staatlichen Aufsichtsorgan hat das Ministerium mit Erl. v. 24. März 1929 folgendermaßen entschieden: Der Beschwerde wird stattgegeben und die angefochtene Entsch. abgeändert, daß das Oberste Gericht verpflichtet ist, die eingelegte Revision anzunehmen.

In den Gründen des Erlasses ist ausgeführt, das Justizministerium habe bereits wiederholt im Anschluß an die ständige Judikatur des OVGH. Prag, der höchsten Instanz in Sprachstreitigkeiten, entschieden, daß das den Angehörigen einer Minderheitssprache i. S. des § 2 des SprachenG. verbürgte Recht nicht bloß auf Staatsbürger der Tschechoslowakischen Republik beschränkt sei, sondern daß es gemäß dem Wortlaut und den Gesetzmaterialien zu dieser Bestimmung auch fremden Staatsangehörigen zuzuerkennen sei, soweit sie Angehörige irgendeiner Minderheitssprache seien. (Weiter ausgeführt.)

Auf Grund des vorstehenden Erlasses des Justizministeriums hat das Präsidium des OGH. die Sache dem Senat des OGH. zur weiteren Veranlassung vorgelegt. Durch Entsch. v. 6. Juni 1929 hat der Senat des OGH. beschlossen, daß die Rev. durch die Zurückweisung erledigt worden sei und nicht erneut erledigt werden könne.

In den angeführten Urteilen des Kreisgerichts Olmütz und des OGH. Brünn und in dem Beschluß des OGH. v. 19. Jan. 1929 sind die Kosten der drei Rechtszüge mit insgesamt 8355,35 tschech. Kronen der jetzigen Bekl. auferlegt worden. Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt die Kl. die Zulässigkeit der Vollstreckung der drei Entsch. gegen die Bekl. durch ein Vollstreckungsurteil auszusprechen.

LG. und KG. haben die Klage abgewiesen, das KG. aus folgenden Gründen: Die allgemeinen Voraussetzungen der Anerkennung der vorliegenden drei Entsch. der tschechoslowakischen Gerichte liegen gemäß § 328 ZPO. vor. Eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entsch. nach der Richtung, ob, wie die Bekl. meint, der OGH. Brünn sich über gesetzlich verbürgte Minderheitsrechte hinweggesetzt habe, steht dem erkennenden Gericht gemäß § 723 Abs. 1 ZPO. nicht zu. Es ist jedoch nach der gesetzlichen Vorschrift des § 723 Abs. 2 ZPO. das Vollstreckungsurteil erst zu erlassen, wenn das Urteil des ausländischen Gerichts nach dem für dieses Gericht geltenden Rechte die Rechtskraft erlangt hat. In Frage steht hier nur die formelle Rechtskraft. Angesichts ihres Bestreitens durch die Bekl. hat die Kl. im zweiten Rechtszuge die Bestätigung des Kreisgerichts Olmütz vorgelegt, in der die Rechtskraft der drei Entsch. bescheinigt wird. Das bildet prima facie ein Beweismittel, stellt aber angesichts des Umstandes, daß der höchste Gerichtshof der Tschechoslowakischen Republik und ihr Justizministerium in ihrer Auffassung über die Rechtskraft diametral entgegenstehen, keinen unwiderleglichen Beweis dar. Das erkennende Gericht muß daher selbständig prüfen, ob die streitigen Entsch. nach seiner Meinung über das für die in Frage kommenden Gerichte geltende Recht tatsächlich die Rechtskraft erlangt haben. Der Senat hat die Frage im Anschluß an das eingeholte Gutachten verneint. Die Rechtskraft des Urteils des Kreisgerichts Olmütz und des Urteils des OGH. Brünn hängt

---

stets als das schwerere Verschulden gegenüber ungenügendem Ausguck angesehen worden (vgl. z. B. HansOLG.: HansGZ. 1906 Nr. 17). Dem Verkehrsboot ist daher ein Verschulden mit Recht nicht zur Last gelegt worden. RA. Dr. Sebba, Königsberg.

Zu 6. Der in der vorl. Entsch. behandelte Tatbestand gehört zu jenen bisher seltenen Fällen, in denen das Minderheitenrecht eines fremden Staates im deutschen Zivilprozeß Bedeutung erlangt hat.

Das Urteil ist jedoch nicht unbedenklich.

Nach § 723 Abs. 2 Satz 1 ZPO. hat das deutsche Gericht, das über den Erlaß eines Vollstreckungsurteils zu entscheiden hat, zu prüfen, ob das zu vollstreckende Urteil des ausländischen Gerichts nach dem für dieses geltenden Recht die Rechtskraft erlangt hat. Nach Abs. 1 der gleichen Bestimmung ist jedoch dem deutschen Richter verboten, die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung zu prüfen.

Zur Frage nach der Gesetzmäßigkeit der Entsch. gehört aber auch die Prüfung, ob nach dem maßgebenden ausländischen Recht das Verfahren ordnungsmäßig war, während sich die Prüfung der — formellen — Rechtskraft der Entsch. nur darauf zu erstrecken hat, ob der Rechtsstreit auf Grund eines prozessualen Verfahrens endgültig erledigt ist und nicht mehr durch Rechtsmittel angefochten werden kann. Diese klare Trennung läßt jedoch das vorliegende KGUrt. vermissen. Es ist zuzugeben, daß die Trennung durch die Fassung des Art. 96 SprachenVO. erschwert wird, denn diese Vorschrift, insbes. ihr Abs. 3, grenzt keineswegs klar und deutlich die Befugnisse der Verwaltungsbehörden in Sprachensachen gegenüber den ordentlichen Gerichten ab, stellt es vielmehr in deren Ermessen, „die nach der Natur der Sache noch mögliche Abhilfe" zu verfügen. Ja, das ausdrückliche Verbot, selbst eine Erledigung herauszugeben oder den ersten Ausspruch aufzuheben, zwingt dazu, die Kompetenz der Verwaltungsbehörden gegenüber den ordentlichen Gerichten einschränkend auszulegen.

Die Ausführungen der vorliegenden Entsch. behandeln jedoch vorwiegend die Frage der Gesetzmäßigkeit des Zustandekommens des Beschlusses des tschechoslowakischen Obersten Gerichts, durch den die Rev. — formell rechtskräftig — zurückgewiesen wurde. Es ist durchaus zutreffend, daß das Oberste Gericht sich durch den Beschluß über § 7 SprachenG. hinweggesetzt hat, jedoch war eine Beseitigung des Beschlusses mit einem Rechtsmittel des ordentlichen Verfahrens — so nur kann Art. 96 Abs. 3 SprachenVO. ausgelegt werden — nicht mehr möglich. Zum Schutz gegen derartige Fälle ist offenbar auch die Vorschrift des Art. 97 Abs. 3 SprachenVO.

von der Entsch. der Frage ab, ob durch den Beschl. des OGH. Brünn v. 19. Jan. 1929 die Rev. der jetzigen Bekl. verworfen wurde oder nicht.

Der Beschluß stützt sich einzig und allein auf Art. 4 Abs. 3 der SprachenVO. v. 3. Febr. 1926. Der Beschluß ist von dem Justizministerium in Prag als der dem OGH. in Sprachenstreitigkeiten vorgesetzten Aufsichtsbehörde kassiert worden. Die Auffassung der Kl., in einem Kultur- und Rechtsstaat könne in dritter und letzter Instanz ergangener Spruch des höchsten Gerichts durch eine Verwaltungsbehörde nicht aufgehoben und außer Kraft gesetzt werden, kann in dieser Allgemeinheit nicht anerkannt werden. Es kommt auf die in der Verfassung der einzelnen Staaten bestimmte Abgrenzung der Zuständigkeiten der Gerichte und der Verwaltungsbehörden an. Eine allgemeine Befugnis der Obersten Gerichte, die Beschlüsse anderer Staatsorgane auf ihre Gesetzmäßigkeit nachzuprüfen, und sie unter Umständen für ungültig zu erklären, wie dies für die Gerichte in den Vereinigten Staaten von Nordamerika in Anspruch genommen wird, besteht — abgesehen von einzelnen gesetzlich geregelten Fällen — ebensowenig im Deutschen Reich wie in der Tschechoslowakei. Ebensowenig besteht eine Vermutung dafür, daß bei einem Streit zwischen einem Gericht und einer Verwaltungsbehörde die Meinung des Gerichts vorgeht. Die Prüfung der Meinungen des OGH. und des Justizministeriums ergibt folgenden Rechtszustand:

In dem Minderheitenschutzvertrag von St. Germain en Laye v. 10. Sept. 1919 verpflichtete sich die Tschechoslowakei dahin, daß keine Amtshandlung gegenüber der Bestimmung des Art. 7 des Kap. 1 des genannten Vertrages Geltung haben solle. Art. 7 besagt, daß den tschechoslowakischen Staatsbürgern keinerlei Beschränkung im freien Gebrauch irgendeiner Sprache im Geschäftsverkehr auferlegt und unbeschadet der Einführung einer offiziellen Sprache den tschechoslowakischen Angehörigen anderer Zunge als der tschechischen angemessene Möglichkeit des Gebrauches ihrer Sprache vor Gericht geboten werden solle. Im Hinblick auf die Bedeutsamkeit dieser Bestimmung wurde sie in der Verfassungsurkunde der Tschechoslowakischen Republik verankert. Das sechste Hauptstück der Verfassungsurkunde, das den Schutz der nationalen Minderheiten behandelt, enthält in § 129 folgende Bestimmung: Die Grundsätze des Sprachenrechts in der Tschechoslowakischen Republik bestimmt ein besonderes Gesetz, das einen Bestandteil der Verfassungsurkunde bildet.

Nach § 7 des auf Grund des § 129 der Verfassungsurkunde erlassenen SprachenG. v. 29. Febr. 1920 werden Streitigkeiten über den Sprachengebrauch bei staatlichen Gerichten von den zuständigen staatlichen Aufsichtsorganen als Angelegenheiten der staatlichen Verwaltung abgesondert von der Angelegenheit, in der sie entstanden sind, erledigt. Als Bestandteil der Verfassungsurkunde ist das SprachenG. als ein Verfassungsgesetz anzusehen, das nicht durch ein einfaches Gesetz, sondern nur wie die Verfassung durch ein mit qualifizierter Mehrheit zustande gekommenes Gesetz geändert werden könnte. Zum Verständnis der besonders wichtigen Bestimmung des § 7 SprachenG. muß auf ihre Entstehungsgeschichte zurückgegangen werden. Der Bericht des Verfassungsausschusses der Nationalversammlung enthält folgende Sätze zu ihrer Erläuterung:

„Die Bestimmung stützt sich auf die Erfahrung, daß durch die Verbindung der Sprachenfrage mit dem eigentlich zu erledigenden Gegenstande häufig rechtliche Schwierigkeiten und den Parteien nicht geringe Schäden verursacht wurden. Nach der früheren Praxis konnte der in einer unbedeutenden Sache entscheidende Richter gleichzeitig über das Sprachenrecht, also über ein Verfassungsrecht, der Partei entscheiden. Dies entsprach sicherlich nicht dem Sinne des Gesetzes, und richtig wäre es gewesen, wenn die Sprachenfrage losgelöst von dem eigentlichen Streitgegenstande als solche beurteilt worden wäre, über die nicht im gerichtlichen Instanzenwege, nicht durch die Judikatur, sondern instanzenmäßig die Verwaltungsgerichtsbarkeit, also die Verwaltung zu entscheiden gehabt hätte. Dies war aber unter dem alten Regime nicht zu erreichen, und es ist gerade der Zweck dieser Bestimmung, künftig, und zwar nicht nur in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern auch in allen anderen Zweigen der Verwaltung, die Sprachenfrage von dem eigentlichen Streitgegenstand ... zu trennen und selbständig durch die Aufsichtsinstanzen erledigen zu lassen. Dies wird sicherlich nicht nur zum Vorteile der öffentlichen Verwaltung, sondern auch der Bevölkerung sein und wird die Fälle der Rechtsverweigerung, die so oft aus nichtigen sprachlichen Gründen vorkamen, einschränken" (Epstein, Sprachenrecht der Tschechosl. Rep., Reichenberg 1927. Stiepels Gesetzs. d. tschech. Staates S. 119).

Nach dieser Bestimmung sind also zweifellos nur die zuständigen staatlichen Aufsichtsorgane zur Lösung der Streitigkeiten über den Sprachengebrauch berufen. Dies sind bei den ordentlichen Gerichten die Präsidien der Kollegial- und Oberlandesgerichte und das Justizministerium. Daß das Justizministerium die oberste Aufsichtsbehörde in Sprachenstreitigkeiten bei den Gerichten ist, darüber besteht bei den Parteien kein Streit. Das Präsidium des Obersten Gerichts ist, wie durch die Entsch. des OVG. Prag v. 11. Sept. 1922 Nr. 10845 entschieden und in ständiger Rspr. aufrechterhalten ist, nicht die letzte Verwaltungsinstanz in Sprachenangelegenheiten, die beim Obersten Gericht entstanden sind, dies ist vielmehr das Justizministerium (vgl. Epstein a. a. O. S. 126).

Im vorliegenden Falle hat das Oberste Gericht in dem Beschl. v. 19. Jan. 1929 die Verwerfung der Rev. lediglich auf Art. 1 Abs. 3 der zur Ausführung des SprachenG. erlassenen RegierungsVO. vom 3. Febr. 1926 gestützt. Da diese VO. sich als eine AusfVO. zum SprachenG. darstellt, die zur Durchführung für den Bereich einzelner Ministerien, darunter auch der Justiz, erlassen ist, was sich aus ihrem Eingang ergibt, muß sie entsprechend den Grundsätzen des Sprachenrechts, die in der Verfassung verankert sind, ausgelegt werden. Der Art. 96 SprachenG. wiederholt im ersten Absatz den § 7 SprachenG. In Abs. 2 ist die Frist zur Einlegung der Beschwerde der Partei, die ihr Sprachenrecht für verletzt erachtet, bestimmt. In Abs. 5 ist angeordnet, daß gegen die Entsch. der Aufsichtsbehörde eine weitere Beschwerde an die nächsthöhere Aufsichtsbehörde gegeben ist. Art. 4 Abs. 3 SprachenVO., dessen Sinn und Bedeutung strittig sind, lautet:

„Wird eine Eingabe in einer anderen, als der Staatssprache, für die Partei von einem Rechtsvertreter oder wird eine solche Eingabe von einer Partei eingebracht, von der dem Gericht, der Behörde oder dem Organ bekannt ist, daß sie der Staatssprache kundig ist, oder wird von der Partei die ihr zurückgestellte Eingabe ohne Befolgung des Auftrages vorgelegt, so ist sie als zur gesetzmäßigen Einleitung der Verhandlung ungeeignet zurückzuweisen."

Anscheinend ist das Oberste Gericht hier davon ausgegangen, daß der Rechtsvertreter der Bekl., Advokat Dr. T. in Olmütz, der tschechischen Sprache kundig sei. Die Bekl. hat hierauf ordnungsmäßig bei dem Präsidium des Obersten Gerichts, das zur unmittelbaren Ausübung des Aufsichtsrats über das Oberste Gericht berufen ist, Beschwerde eingelegt, da sie ihr Sprachenrecht für verletzt erachtete und gegen den abweisenden Beschluß weitere Beschwerde erhoben. Das Justizministerium hat sich bei seiner Entsch., mit der es der Beschwerde stattgab, auf Art. 96 Abs. 3 SprachenVO. gestützt, welcher besagt: „Erkennt die Aufsichtsbehörde ihre Zuständigkeit an, so entscheidet sie schleunigst, verfügt gegebenenfalls die nach der Natur der Sache noch mögliche Abhilfe und verständigt das Organ, gegen das Beschwerde geführt wurde, und mit dessen Hilfe auch den BeschwF. Sie kann aber nicht selbst eine Entsch. mit den Rechtswirkungen der Erledigung seitens des zuständigen Organs treffen und namentlich nicht den ersten Ausspruch aufheben und durch einen sprachlich richtigen Ausspruch ersetzen." Die Fassung der Bestimmung ergibt, daß die Aufsichtsbehörde, hier also das Justizministerium, Kassations- aber nicht Reformationsinstanz ist. Dementsprechend ist der Beschluß des Justizministeriums im Rahmen seiner Zuständigkeit als der obersten Aufsichtsbehörde in Streitigkeiten über den Sprachengebrauch bei den Gerichten rechtsgültig ergangen. Dieser Beschluß ist auch rechtskräftig geworden. Denn die Kl. hat offenbar binnen der gesetzlichen, sechzig Tage betragenden Frist versäumt, eine Beschwerde an das OVG. Prag einzulegen, das in Sprachensachen gesetzlich die oberste Instanz darstellt und in der Lage gewesen wäre, die Entsch. des Justizministeriums zugunsten der Kl. abzuändern. Es kann nicht zugegeben werden, daß das Oberste Gericht, nachdem das Justizministerium seine Entsch. getroffen und das Oberste Gericht verständigt hatte, nicht in der Lage gewesen wäre, Maßnahmen zu treffen, um Schäden von den Parteien fernzuhalten, die sich aus der Sprachenstreitigkeit ergaben. Gemäß § 190 ZPO. wäre, da die Entscheidung des Rechtsstreits von dem Bestehen eines Rechtsverhältnisses abhängig war, welches in dem nunmehr anhängig gewordenen Verwaltungsverfahren festzustellen war, das Oberste Gericht gehalten gewesen, anzuordnen, daß das Verfahren auch so lange unterbrochen werde, bis in Ansehung dieses Rechtsverhältnisses eine rechtskräftige Entsch. vorlag. Damit ergab sich die nach der Natur der Sache mögliche Abhilfe. Denn dann kam eine Vollstreckung aus den Urteilen nicht in Betracht. Wenn das Oberste Gericht in der Entsch., die es seinem Beschl. v. 6. Juni 1929 beigefügt hat, ausführt, bei den Entsch. des Obersten Gerichts wäre es im

---

geschaffen worden, die disziplinarisches Vorgehen bei Verletzung des Sprachenrechts vorsieht.

Mit Recht weist der Senat des Obersten Gerichts in seiner oben nicht wiedergegebenen Begründung unter anderem auch darauf hin, daß Abhilfe i. S. des Art. 96 Abs. 3 SprachenVO. möglich sei, wenn eine Partei gegen den von einem Gericht niederer Instanz erlassenen Beschluß bei der administrativen Aufsichtsbehörde wegen Verletzung des SprachenG. Beschwerde eingelegt und diese Behörde rechtskräftig früher entschieden habe, bevor der Gerichtsbeschluß Rechtskraft erlangt habe. Abhilfe sei aber nicht möglich, wenn vor der Entscheidung des Sprachenstreits die Eingabe durch rechtskräftigen Beschluß zurückgewiesen werde, was immer der Fall sei, wenn dieser Beschluß vom Obersten Gericht erlassen werde.

Da nach dem Gesagten die formelle Rechtskraft des Beschlusses des tschechoslowakischen Obersten Gerichts, durch den die Rev. zurückgewiesen wurde, nicht zu bestreiten ist, wäre die Vollstreckbarkeit der Kostenentsch. der tschechoslowakischen Gerichte zuzulassen gewesen.

Das Ergebnis der Untersuchung mag unbefriedigend sein, es ist aber in der Konstruktion des Sprachenrechts der Tschechoslowakei begründet. RA. Dr. Rudolf Levy, Berlin.

Gegensatz zu den der unteren Gerichte niemals zu der Möglichkeit einer Abhilfe gemäß Art. 96 Abs. 3 gekommen, so ergibt die folgende Überlegung die Unhaltbarkeit dieser Auffassung. Das in der Verfassung verankerte Sprachenrechte würde bei dem Obersten Gericht nicht wirksam werden können. Weder das SprachenG. noch die SprachenVO. kennt jedoch eine solche Ausnahme. Der Art. 97 SprachenVO., der bestimmt, daß gegen Richter, die entgegen den Vorschriften des Gesetzes und dieser VO. ein Sprachenrecht verletzen, unbeschadet der Bestimmung des § 25 RepSchG. im Disziplinarverfahren vorgegangen werde, nimmt die Richter des Obersten Gerichts nicht aus. Daß die SprachenVO. einen wirksamen Schutz des Sprachenrechts der nationalen Minderheiten schaffen wollte, ergibt sich auch aus der Bestimmung in Art. 97 Abs. 1. Dort heißt es: „Auch wenn die Aufsichtsbehörde außer dem Falle einer Beschwerde findet, daß ein ihrer Aufsicht unterliegendes Organ das SprachenG. oder diese VO. verletzt hat, ist sie verpflichtet, ihm dies vorzuhalten, und kann durch geeignete Verfügung Abhilfe schaffen." Das Justizministerium war also auch von Amts wegen gehalten, den Beschl. des Obersten Gerichts v. 19. Jan. 1929 zu kassieren. Das Justizministerium hat durch seine Entsch. mit bindender Kraft für das ihm insoweit gesetzlich unterstellte Oberste Gericht entschieden, daß die Revisionsschrift den sprachenrechtlichen Bestimmungen entspricht. Das Oberste Gericht wäre daher verpflichtet gewesen, in eine sachliche Prüfung der Rev. gemäß den Bestimmungen der ZPO. einzutreten. Der Beschl. des Obersten Gerichts v. 6. Juni 1929 stellt lediglich eine im Gesetz nicht vorgesehene Erläuterung des Beschl. v. 19. Jan. 1929 dar, läßt sich jedoch nicht in den Rahmen der ZPO. einfügen und ist daher wirkungslos. Es ist insbes. im vorliegenden Fall nicht einzusehen, warum hier nicht eine Abhilfe der Natur der Sache nach möglich gewesen wäre. Eine Abhilfe ist sogar auch jetzt noch möglich. Würde das Oberste Gericht die Rev. sachlich prüfen, so würde, gleichwie die Entsch. ausfallen sollte, erst dann eine Vollstreckung der Urteile möglich sein. Würde die Rev. nach sachlicher Prüfung zurückgewiesen und die Kosten des gesamten Rechtsstreits, soweit sie durch das Verfahren in der Tschechoslowakei entstanden sind, der jetzigen Bekl. auferlegt werden, so würde die jetzige Kl. durch das vorliegende Urteil nicht gehindert sein, für ihre Kostenforderung ein Vollstreckungsurteil zu erhalten. Die von der Kl. beigebrachte Entsch. des OVG. betrifft nicht die Frage der Revisionseinlegung: ihre Begründung vermag nicht eine der Kl. günstigere Entsch. herbeizuführen.

Da nach alledem über die Rev. noch nicht entschieden ist, sind sowohl die Urteile des Kreisgerichts Olmütz und des OGH. Brünn, wie die in dem Beschl. v. 19. Jan. 1929 des Obersten Gerichts Brünn v. 19. Jan. 1929 enthaltene Kostenentscheidung nicht in Rechtskraft erwachsen.

Würde entgegen den vorstehenden Ausführungen nicht der volle Beweis für die mangelnde Rechtskraft als geführt anzusehen sein, so wäre jedenfalls die Kl. als beweispflichtig für die eine Klagevoraussetzung bildende formelle Rechtskraft der streitigen Titel zu erachten. Bei dem Widerstreit zweier so hervorragend kompetenter Beurteiler des tschechoslowakischen Rechtszustandes, wie sie das Justizministerium und das Oberste Gericht der Tschechoslowakei darstellen, hätte der erk. Sen. entsprechend der Entsch. des High Court of Justice in London v. 23. Juni 1925 (JW. 1926, 431) zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die Kl. nicht bewiesen habe, daß die streitigen Schuldtitel in Rechtskraft erwachsen sind. Auch dies würde die Klageabweisung zur Folge haben.

(KG., 30. ZivSen., Urt. v. 30. Mai 1931, 30 U 9113/29.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Hans Heymann, Berlin.

*

7. § 606 ZPO. **Die Zuständigkeit deutscher Gerichte für Scheidungsklagen persischer Staatsangehöriger ist begründet.** †)

Die Parteien haben am 4. Mai 1918 in Berlin die Ehe geschlossen. Der Bekl. ist persischer Staatsangehöriger, die Kl. war bis zu ihrer Verheiratung preußische Staatsangehörige. Beide Parteien sind evangelischen Glaubens.

Die Kl. hat vor dem LG. I Berlin Scheidungsklage erhoben. Der Bekl. hält die deutschen Gerichte nach § 606 Abs. 4 ZPO. für unzuständig, weil nach der Auskunft der persischen Gesandtschaft v. 6. Dez. 1927 die Ehescheidung persischer Staatsangehöriger, die sich nicht zum islamischen Glauben bekennten, nach ihren religiösen Sitten und Gebräuchen zu erfolgen habe.

Das LG. hat die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen. Das KG. hat die Einrede der Unzuständigkeit verworfen: Bei der Prüfung der Zuständigkeitsfrage ist auszugehen von § 606 Abs. 1 ZPO. Danach ist grundsätzlich für Rechtsstreitigkeiten, welche die Scheidung der Ehe zum Gegenstande haben, das LG. ausschließlich zuständig, bei dem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Dies gilt in der Regel auch dann, wenn beide Ehegatten, oder auch nur einer von ihnen Ausländer sind. Eine Ausnahme ist bestimmt in § 606 Abs. 4 ZPO. Danach kann die Scheidungsklage, wenn beide Ehegatten Ausländer sind, im Inlande nur erhoben werden, wenn das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört. Dies ist der Fall, wenn entweder im Auslande gar keine Zuständigkeit begründet, oder die dort begründete Zuständigkeit keine ausschließliche ist (Stein-Jonas § 606 II 2).

Daß die Parteien Ausländer sind, ist vom LG. zutreffend festgestellt worden. Durch die am 4. Mai 1918 erfolgte Eheschließung mit dem Bekl., der persischer Staatsangehöriger ist, hat die Kl. nach §§ 1, 17 Ziff. 6 RStaatsAngG. die preußische und damit die deutsche Staatsangehörigkeit verloren, da die Ehe nach deutschem Rechte gültig geschlossen worden ist. Sie ist aber auch nach persischem Recht gültig zustande gekommen. Dieses bestimmt, daß die Eheschließung von Persern nach dem kirchlichen Rechte des Glaubens zu beurteilen ist, dem die Ehegatten angehören (vgl. Auskunft der deutschen Gesandtschaft in Teheran v. 3. Okt. 1928 in den Akten Aghajan w. Aghajan, sowie Auskünfte der Persischen Gesandtschaft in Berlin v. 8. Okt. und 6. Dez. 1927). Gemäß Art. 6 pers. ZGB. gelten die mit dem Personenstande zusammenhängenden Gesetze, wie die über die Ehe, für alle persischen Staatsangehörigen, auch wenn sie im Auslande wohnen (Greenfield in Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes 1929 Bd. I S. 463). Um diesen Vorschriften zu genügen, haben die Parteien, die beide der protestantischen Kirche angehören, nach der standesamtlichen Trauung die kirchliche Trauung von einem evangelischen Geistlichen in Berlin vollziehen lassen. Ihre Ehe ist daher auch nach persischem Rechte gültig. Durch die Eheschließung mit einem Perser hat die Kl. nicht nur die deutsche Staatsangehörigkeit verloren, sondern auch gemäß Art. 6 des Erlasses des Schahs über die persische Staatsangehörigkeit v. 7. Aug. 1894 die persische Staatsangehörigkeit erworben. Beide Ehegatten sind also persische Staatsangehörige, mithin Ausländer i. S. des § 606 Abs. 4 ZPO.

Die Kl. kann demnach die Scheidungsklage vor einem deutschen Gerichte nur erheben, wenn dieses auch nach persischem Rechte zuständig ist. Diese Frage ist rein prozessualer Natur und hat mit den materiellen Bestimmungen der Art. 17 und 27 EGBGB. nichts zu tun. Für die Anwendung dieser Bestimmungen bildet vielmehr die Zuständigkeit eines deutschen Gerichtes nach den Verfahrensvorschriften des persischen Rechts die Voraussetzung.

Bürgerliche Gesetze über das Eherecht sind in Persien nicht erlassen worden, auch das Verfahren in Ehesachen hat dort noch keine gesetzliche Regelung erfahren (Bergmann, Internationales Ehe- und Kinderschaftsrecht 1929 Bd. 3 S. 678, 679). Es hat sich aber der Rechtsgrundsatz herausgebildet, daß Nichtmohamedaner ihre Ehestreitigkeiten untereinander nach eigenem Rechte durch ihre kirchlichen Autoritäten rechtskräftig entscheiden lassen dürfen (Greenfield a. a. O. S. 462). Dabei ist es gleichgültig, welcher Nationalität die geistliche Behörde angehört (vgl. Auskunft der deutschen Gesandtschaft in Teheran v. 3. Okt. 1928 in den Akten Aghajan w. Aghajan). Es könnte also auch eine protestantische Kirchenbehörde in Deutschland zur Entscheidung von Ehestreitigkeiten zwischen persischen Ehegatten protestantischen Glaubens, die in Deutschland wohnen, angerufen werden, wenn dem nicht die Vorschriften des § 76 PersStG. und des § 15 GVG. entgegenstünden, nach denen in streitigen Ehe- und Verlöbnissachen die bürgerlichen Gerichte ausschließlich zuständig sind, eine

---

Zu 7. Im Gegensatz zu früheren Entsch. deutscher Gerichte, die diese Zuständigkeit verneinten, gelangt das KG., das alle Erfordernisse des persischen Rechts erschöpfend und zutreffend berücksichtigt, zu der Bejahung der Zuständigkeit deutscher Gerichte in der Sache.

Nach Art. 6 des pers. ZGB. gelten für persische Staatsangehörige, auch wenn sie im Ausland wohnen, in eherechtlichen Sachen die Gesetze ihrer Heimat. Die Ehe ist in Persien eine kirchliche Angelegenheit; die bürgerliche Ehe besteht nicht. (Das persische Ehegesetz v. 15. Aug. 1931 [Übersetzung in RabelsZ. 6, 233] enthält wohl einige Ansätze in der Richtung staatlicher Gerichtsbarkeit in Ehestreitsachen, aber es handelt sich dabei hauptsächlich um die islamische Ehe. Über die Ehescheidung der nichtmohammedanischen Persier enthält das Gesetz jedenfalls keinerlei Bestimmungen.) Die Ehen werden durch die Geistlichkeit geschlossen. Die streitige Gerichtsbarkeit in Ehesachen steht bei den nichtmohammedanischen Persern ihren kirchlichen Autoritäten zu. Dem Verfahren wird das Kirchenrecht zugrunde gelegt. Im Prinzip wird jeder Akt und jede Entsch. in Ehesachen der Nichtmohammedaner, die von ihren zuständigen kirchlichen Autoritäten vollzogen bzw. getroffen werden, von den persischen Behörden ohne weiteres anerkannt, selbst wenn diese Autoritäten ihren Sitz außerhalb Persiens haben oder zu einem fremden Staatsverband gehören (z. B. die Ehescheidung persischer Staatsangehöriger armenisch-gregorianischen Glaubens durch den Katholikos aller Armenier in Etschmiadsin [Armenien]).

Würde es sich also um die Ehescheidung in Deutschland wohnender persischer Staatsangehöriger armenisch-gregorianischer, oder auch katholischer Konfession handeln, so läge der Fall einfach; sie haben ihre eigene kirchenrechtliche Gerichtsbarkeit in Ehesachen, der nach der

geistliche oder eine durch Zugehörigkeit zu einem Glaubensbekenntnisse bedingte Gerichtsbarkeit nicht stattfindet und die Ausübung einer geistlichen Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten ohne bürgerliche Wirkung ist. Der 20. ZivSen. des KG. hat in Sachen Aghajan aus dieser Rechtslage den Schluß gezogen, daß die deutschen Staatsgerichte für die Scheidung der Ehe persischer protestantischer Ehegatten nicht zuständig seien. Dieser Auffassung vermag der hier erk. Sen. nicht beizutreten. Nach dem von der Kl. mitgeteilten Schreiben des persischen JustMin. v. 16. Dez. 1922 ist ein von persischen nicht islamischen Ehegatten angerufenes fremdes Gericht, dessen Zuständigkeit nach ihrem Kirchenrechte begründet ist, in gleicher Weise zuständig wie das persische Gericht. Voraussetzung ist nur, daß das Kirchenrecht beider Teile, was den Klagegegenstand anbelangt, nicht verschieden ist. Diese Voraussetzung liegt hier vor, da für beide Parteien das protestantische Kirchenrecht in Betracht kommt. An diesem Rechtsstandpunkte des persischen JustMin. hat sich ausweislich der Auskunft der deutschen Gesandtschaft in Teheran v. 21. Febr. 1930 in der Zwischenzeit nichts geändert. Auf deutsche Gerichte bezogen, ergibt sich hieraus folgendes:

Seitdem durch die deutsche Reichsgesetzgebung die letzten Reste einer streitigen Gerichtsbarkeit in der evangelischen Kirche beseitigt wurden, wird eine solche von der letzteren nach ihrem prinzipiellen Gesamtverhältnisse zur bürgerlichen Ordnung auch für das Gewissensgebiet nicht weiter in Anspruch genommen. (Richter-Dove-Kahl, Lehrbuch des evangelischen und katholischen Kirchenrechts, 1886, § 211 a. E.). Die evangelische Kirche hat sich also mit der Entziehung der streitigen Gerichtsbarkeit in Ehesachen durch den Staat abgefunden und erkennt die Staatsgerichte als allein zuständige Behörden hierfür an. Wenn es in dem Schreiben des persischen JustMin. v. 16. Dez. 1922 heißt, daß ein fremdes Gericht, dessen Zuständigkeit nach dem Kirchenrechte der Ehegatten begründet ist, in gleicher Weise wie das persische Gericht zuständig ist, so ist diese Voraussetzung hiernach erfüllt. Daraus folgt, daß die Scheidungsklage im gegenwärtigen Fall nach § 606 Abs. 4 ZPO. in Deutschland erhoben werden kann (LG. I, § 606 Abs. 1).

(KG., Urt. v. 5. März 1931, 31 U 5776/30.)

Mitgeteilt von KGR. Bauck, Berlin.

*

Hamburg.

8. § 580 Abs. 1 Ziff. 7b ZPO. Ein durch eine Ziffer gekennzeichnetes Muster einer Zigarettenspitze kann „neue Urkunde" i. S. des § 580 Abs. 1 Ziff. 7b ZPO. sein. †)

Die Kl., eine Exportfirma, hatte Zigarettenspitzen nach einem ihr vorgelegten Muster Nr. 1002 bei der Bekl. bestellt. Der Abnehmer in China bemängelte die Ware, da die gelieferten Spitzen ein helles (gelbes) und nicht, wie bestellt, ein dunkles (rötlich braunes) Mittelstück aufwiesen. Im Prozeß konnte die Musterkarte nicht vorgelegt werden; verschiedene Spitzen waren zu neuen Kollektionen zusammengestellt worden. Das OLG. wies die Klage auf Zahlung eines Nachlasses am Kaufpreis in Gemäßheit des drüben aufgenommenen survey ab.

Später gelang es der Kl., eine Musterkarte ausfindig zu machen, die die Bekl. gleichzeitig an einen anderen Exporteur geschickt hatte; sie stammte aus gleicher Zeit, wies das gleiche Datum auf und zeigte eine mit Nr. 1002 bezeichnete Zigarettenspitze mit dunklem Mittelstück.

Das OLG. gab der Restitutionsklage statt, und zwar aus folgenden Gründen:

Im Unterschied von der weitergehenden Lehre des Strafrechts versteht die ZPO. unter Urkunde nur eine schriftliche Urkunde, welche die Verkörperung einer Gedankenäußerung in vereinbarten Wortzeichen darstellt. Nicht erforderlich ist eine Unterschrift, unerheblich das Material, aus dem die Urkunde besteht, ebenso wie die Art der Herstellung des Schriftzeichens (vgl. Stein vor § 415 ZPO. I).

Danach muß die mit Anlage II vorgelegte Zigarettenspitze, deren Mittelstück die Zahl 1002 trägt, schon für sich allein als Urkunde i. S. der ZPO. angesehen werden. Ob die Zahl 1002 in Ziffern oder in Worten niedergeschrieben war, ist begrifflich gleichgültig. Die Kennzahl bedeutete gleich einem Kennwort die Erklärung, daß das so bezeichnete Muster von der Bekl. herrühre. Damit ist der für eine Urkunde erforderte Gedankeninhalt gegeben. Es würde weiterhin nicht unzulässig sein, zum Beweise der Echtheit der Urkunde die Musterkarte heranzuziehen, die als solche der Bekl. gekennzeichnet und auf der das Muster 1002 befestigt ist. Das gleiche gilt, besonders wegen der Ausstellungszeit, von dem Angebot der Bekl. in Anlage I (vgl. RG. 16, 438). Es bedarf dessen aber nicht einmal, da, wie schon bemerkt, Bekl. selbst darauf hingewiesen hat, daß sie damals auch der Ostasien-GmbH. das Muster 1002 geliefert hatte.

Dieses jetzt vorgelegte Muster würde auch in dem früheren Verfahren eine der Kl. günstigere Entsch. herbeigeführt haben. Im Vorprozeß hatte die Kl. nur unter Beweis gestellt, daß sie zwei Muster von der Bekl. mit dunklem Mittelstück erhalten habe, eins für ihre Abnehmerin in Schanghai, eins um dieselbe Zeit für eine andere Firma in Hongkong. Da die vorgelegten Spitzen aber keine Zahlenbezeichnung aufwiesen, war angesichts der sonstigen Beweisergebnisse mit der Möglichkeit einer Verwechselung bei der Kl. zu rechnen. Nachdem sich nunmehr aber herausgestellt hat, daß eine andere Kundin auf Grund eines gleichzeitigen Angebots der Bekl. eine Musterspitze mit dunklem Mittelstück, das noch die Nummer 1002 trägt, erhalten hat, muß jene Möglichkeit in Verbindung mit der Tatsache, daß die von der Kl. nach Schanghai weitergesandten Muster nach dem Surveybericht ein dunkles Mittelstück zeigten, praktisch ausscheiden. Ist damit für die erneut vorgenommene Prüfung der Beweis erbracht, daß die Kl. tatsächlich das Muster 1002 von der Bekl. ebenfalls mit dunklem Mittelstück erhalten hat, wobei es sich, wie das LG. annimmt, um ein nicht mehr aufklärbares Versehen auf seiten der Bekl. gehandelt haben mag, so würde das BU. vom 12. Juni 1931 zweifellos zu dem gleichen Ergebnis gelangt sein,

---

persischen Rechtsauffassung die Zuständigkeit zuzuerkennen ist. Eine Zuständigkeit der deutschen Gerichte wäre nicht gegeben.

Anders verhält es sich bei persischen Staatsangehörigen protestantischer Konfession. Auch für sie gilt zwar das Prinzip des persischen Rechts von der autonomen Regelung ihrer eherechtlichen Sachen. So werden ihre Ehen durch ihre Geistlichen oder auch durch die fremden Missionare lediglich im Wege kirchlicher Trauung gültigerweise geschlossen. Aber für die Ausübung der kirchlichen Gerichtsbarkeit in Ehesachen fehlen alle Voraussetzungen. Die wenigen persischen Protestanten sind Gemeindemitglieder der in Persien tätigen europäischen oder amerikanischen Missionsgesellschaften. Die fremden Missionare (und nach ihrem Beispiel auch die inländischen protestantischen Geistlichen) halten sich nach den Rechtsanschauungen ihrer Heimat zur Scheidung von Ehen nicht für befugt. Es fehlt ja auch an rechtlichen Satzungen ihrer Kirche dazu, nach denen sie sich hätten richten können. Eine Scheidungsklage protestantischer Perser bei den Staatsgerichten würde auch nicht zum Ziel führen, da ein allgemeines bürgerliches Eherecht in Persien nicht besteht, ebensowenig wie die Scheidung betreffende Vorschriften der protestantischen Kirche, die dem Verfahren zugrunde gelegt werden könnten. Wie die Rechtsverhältnisse liegen, besteht zur Zeit in Persien tatsächlich so gut wie keine gesetzliche Möglichkeit, eine Ehe zwischen persischen Ehegatten protestantischen Glaubens zu scheiden.

Weniger verwickelt ist dagegen die Rechtslage, wenn es sich um protestantische Ehegatten persischer Staatsangehörigkeit handelt, die in Deutschland wohnen. Auch für sie gelten selbstverständlich die Bestimmungen des Art. 6 des pers. EGB. Aber, wie oben dargelegt, besteht ja auch in ihrer Heimat keine streitige Gerichtsbarkeit ihrer Kirche oder sonst eine Zuständigkeit für ihre Ehescheidung. In Deutschland lebend sind sie überdies gewissermaßen Angehörige der Kirchengemeinschaft ihrer deutschen Glaubensgenossen geworden und als solche auch in eherechtlicher Hinsicht den Vorschriften und Anschauungen unterworfen, die für diese Gemeinschaft Geltung haben. Das entspricht vollkommen dem persischen Rechtsstandpunkt, wonach die Ehesachen der nichtmohammedanischen persischen Staatsangehörigen von ihren kirchlichen Autoritäten und nach den Sitten und Bräuchen ihrer Religionsgemeinschaften zu regeln sind, auch wenn diese Autoritäten und Gemeinschaften im Ausland sich befinden. Der somit auch für ihre persischen Angehörigen maßgebenden Anschauungsweise der deutschen evangelischen Religionsgemeinschaft ist aber die streitige Gerichtsbarkeit der Kirche fremd. Die Jurisdiktion in Ehesachen ist an die Staatsgerichte übergegangen, die folglich auch für die Ehescheidung protestantischer Ehegatten persischer Staatsangehörigkeit ebenso zuständig sind wie für ihre deutschen Glaubensgenossen.

Somit ist in Übereinstimmung mit dem obigen KGUrt. die Zuständigkeit deutscher Gerichte und die Anwendung des deutschen materiellen Rechts für Scheidungsklagen in Deutschland wohnender persischer Staatsangehöriger protestantischen Glaubens zu bejahen.

Dr. James Greenfield, Berlin.

Zu 8. Dem Urt. (= HansGZ. 1932, 249 ff. mit Anm. M. Grimm) liegt zugrunde ein Gutachten von Pagenstecher, das in Judicium 1932, 137 ff. veröffentlicht worden ist. Pagenstecher nimmt hier vor allem Stellung zu der von ihm festgestellten Wandlung der reichsgerichtlichen Rspr. hinsichtlich des einen Punktes, ob bei Vorliegen der Urkunde im Vorprozeß dort schon auch die jetzt mögliche Entsch. sich hätte erreichen lassen. Muß der zweite Richter sich in die Seele des ersten hineinversetzen? Nach der neuesten Rspr. nicht.

So selten ein solcher Fall vorkommen mag, ist es doch für die Praxis höchst wünschenswert, gerade hierfür die maßgeblichen Gesichtspunkte sich klarmachen zu können; daher der Hinweis auf das oben abgedruckte Urt. und die dazu bereits erfolgten Veröffentlichungen. RA. Prof. Dr. W. Fischer, Hamburg.

wenn damals schon das neu beigebrachte Beweismaterial vorgelegen hätte.

Die Einwendungen, welche die Bekl. gegen die Zulässigkeit und Begründung der Restitutionsklage erhebt, schlagen nicht durch. Daß die Beschriftung der Zigarettenspitze mit der Zahl 1002 für sich allein schon die Verkörperung einer Gedankenäußerung darstellt, nämlich, daß dieses so gekennzeichnete Stück für die zu liefernde Ware maßgeblich sein soll, kann nicht dadurch widerlegt werden, daß die Urkundeneigenschaft von Beschriftungen ähnlicher Art, wie Ursprungsbezeichnungen u. dgl. ohne Begründung ebenfalls verneint wird. Im Widerspruch dazu will der Verf. der Entgegnung denn auch das im Innern jeder wertvolleren Violine angebrachte Signum mit dem Namen des Erbauers und dem Herstellungsjahr als Urkunde gelten lassen. Daß dieses Signum sich nicht etwa auf an der Violine entstandene äußere Schäden bezieht, sondern nur so weit reicht, als es seinem gedanklichen Inhalt entspricht, ist selbstverständlich. Die Kennzeichnung eines Kaufmusters bedeutet aber die Zusicherung, daß die zu liefernde Ware dem Muster in allen Teilen entsprechen soll, und umfaßt infolgedessen das ganze Muster. Das bezifferte Muster ist die maßgebliche Urkunde, nicht das Angebot in Anlage I, das nur für den Nachweis der Echtheit und Ausstellungszeit von Bedeutung sein kann.

Mit Unrecht wird ferner geltend gemacht, der Streit drehe sich hier ausschließlich um die Farbe. Der Streit dreht sich vielmehr grundsätzlich um die Herkunft, d. i. die Echtheit des Musters. Dafür ist nicht die Farbe ausschlaggebend, sondern die Echtheit der Bezeichnung mit der Zahl 1002. Die Bekl. hat denn auch nicht bestritten, daß die von der Kl. an die Kunden in Übersee gesandten Muster ein dunkles Mittelstück hatten, sondern in erster Linie behauptet, es müsse bei der Kl. eine Verwechselung vorgekommen sein, indem sie von anderen Firmen bezogene Spitzen mit dunklem Mittelstück als Muster an ihre Abnehmer versandt habe. Diese Behauptung war nur möglich, weil die im Vorprozeß von der Kl. vorgelegten Muster nicht mehr mit 1002 beziffert waren, woraus sich allein schon das Übergewicht der Frage der Echtheit des Musters im Verhältnis zur Farbe ergibt.

(OLG. Hamburg, 1. ZivSen., Urt. v. 5. Febr. 1932, Bf I 276/31.)

Mitgeteilt von Prof. Dr. Max Pagenstecher, Hamburg.

*

Köln.

9. § 606 ZPO.; Art. 2 Prager EhescheidAbk.; Art. 17 EGBGB. Die deutschen Gerichte sind zur Scheidung der Ehen jüdischer Polen aus dem ehemaligen Kongreßpolen zuständig. †)

Die Parteien, die beide mosaischen Glaubens sind, haben am 4. April 1928 vor dem Standesbeamten in 's-Gravenhage (Niederlande) die Ehe geschlossen. Eine jüdisch-rituelle Trauung ist nicht erfolgt. Die Parteien leben seit September 1928 getrennt. Sie hatten schon zur Zeit der Klagerhebung ihren Wohnsitz in Köln. Der Bekl. ist in Polen geboren. Seinen letzten polnischen Wohnsitz hatte der Bekl. in Warschau. Die Kl. hat vor ihrer Verheiratung mit dem Bekl. die niederländische Staatsangehörigkeit besessen.

Die von Amts wegen zu prüfende Zuständigkeit der deutschen Gerichte für Ehescheidungsklagen hängt von der Staatsangehörigkeit der Parteien ab.

Der Bekl. besitzt die polnische Staatsangehörigkeit nach Art. 2 Nr. 3 PolnStAngehG. v. 20. Jan. 1920 (abgedr. bei Bergmann, Internat. Eherecht, Bd. II S. 438 ff.). Nach dieser Vorschr. sind alle diejenigen Personen polnische Staatsangehörige, denen auf Grund internationaler Verträge die polnische Staatsangehörigkeit zukommt. Zu diesen internationalen Verträgen gehört u. a. der Minderheitenschutzvertrag v. 28. Juni 1919 (abgedr. bei Isay, Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz S. 230 ff.). In Art. 4 dieses Abk. erkennt Polen an, daß alle deutschen, österreichischen, ungarischen und russischen Staatsangehörigen, die auf dem Gebiete, das früher zu den betreffenden Staaten gehörte, von dort ansässigen Eltern geboren sind, von selbst und ohne Erfüllung einer weiteren Förmlichkeit die polnische Staatsangehörigkeit erwerben, auch wenn sie selbst bei Inkrafttreten dieses Vertrages dort ihren gewöhnlichen Wohnsitz nicht haben. Nach Art. 6 dieses Abk. erwerben alle im Gebiete des polnischen Staates geborenen Personen, die nicht im Besitze irgendeiner Staatsangehörigkeit sind, von selbst die polnische Staatsangehörigkeit.

Die Kl. hat vor ihrer Verheiratung mit dem Bekl. die niederländische Staatsangehörigkeit besessen. Durch die Heirat hat die Kl. gem. Art. 4 Nr. 3 und Art. 7 PolnStAngehG. die polnische Staatsangehörigkeit erworben und die niederländische Staatsangehörigkeit nach dem NiederländStAngehG. v. 12. Dez. 1892 nebst Novelle v. 8. Juli 1907, 10. Febr. und 15. Juli 1910 und 31. Dez. 1920 (abgedr. bei Bergmann a. a. O. Bd. II S. 339 ff.) verloren. Die vor dem niederländischen Standesbeamten gem. Art. 131, 133 u. 135 NiederländBGB. (abgedr. bei Bergmann a. a. O. Bd. II S. 342 ff.) gültig geschlossene Ehe der Parteien ist auch nach polnischem Recht gültig; denn nach Art. 13 Abs. 1 des poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 betr. das internationale Privatrecht (abgedr. in NiemeyersZ. 39, 191 ff.) unterliegt die Form der Eheschließung dem Recht, welches am Ort der Eheschließung gilt.

Da Polen nach der Bek. v. 3. Sept. 1929 (RGBl. II, 640) dem HaagEhescheidAbk. v. 12. Juni 1902 (RGBl. 1904, 231) beigetreten ist, bestimmt sich die Zuständigkeit des angegangenen deutschen Gerichts nicht mehr nach § 606 Abs. 4 ZPO. Sie ist vielmehr nach Art. 5 dieses Abk. zu beurteilen; danach kann die Klage auf Scheidung der Ehe von Ausländern nicht nur vor der nach dem Gesetze des Heimatstaates der Ehegatten zuständigen Gerichtsbarkeit erhoben werden, sondern auch vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Ortes, wo die Ehegatten ihren Wohnsitz haben. Nur wenn die Gerichtsbarkeit des Heimatstaates ausschließlich zuständig ist, ist nach Art. 5 HaagAbk. im allgemeinen die Gerichtsbarkeit des Wohnortes ausgeschlossen. Das ist aber im Verhältnis zwischen Deutschland und Polen nicht der Fall. Ebenso wie für Ehescheidungsklagen von Deutschen die Möglichkeit einer Zuständigkeit vor Gerichten des Auslandes besteht, wenn die Ehegatten neben einem Wohnsitz im Inland einen solchen im Ausland haben (§ 606 Abs. 2 ZPO. und RG. 102, 82), hat auch Polen in Art. 17 Abs. 3 des bereits angef. Ges. v. 2. Aug. 1926 die Zuständigkeit von Gerichten des Auslandes zur Scheidung von polnischen Staatsangehörigen anerkannt. Durch Art. 7 HaagAbk. ist auch die Gegenseitigkeit (§ 328 Abs. 5 ZPO.) verbürgt in der Weise, daß im Streitfall über die Anerkennung eines in einem anderen Vertragsstaat erlassenen Scheidungsurteils lediglich nachzuprüfen ist, ob die Bestimmungen dieses Abkommens beobachtet worden sind. Unter diesen Voraussetzungen also werden die in einem der beiden Vertragsstaaten ergehenden Scheidungsurteile im anderen Staat anerkannt. Art. 7 HaagAbk. regelt also die formellen und materiellen Erfordernisse, unter denen die Anerkennung ausländischer Urt. in jedem der Vertragsstaaten erfolgen muß. Demnach ist das angegangene Gericht für die Scheidungsklage der Parteien zuständig.

Nach Art. 2 HaagAbk. kann auf Scheidung nur dann geklagt werden, wenn sie sowohl nach dem Gesetze des Heimatstaates der Ehegatten als auch nach dem Gesetze des Ortes, wo geklagt wird, sei es

---

Zu 9. Die Entsch. ist für die Behandlung der Ehescheidungsprozesse polnischer Juden vor deutschen Gerichten sehr wertvoll, da sie alle wesentlichen Gesichtspunkte hierfür in eingehender Weise darlegt. Der Ehemann stammt aus dem früheren Kongreßpolen, für welches das EheG. v. 16. März 1836 (Bergmann II S. 447 ff.) noch Geltung hat. Die Ehe ist lediglich standesamtlich geschlossen, eine rituelle jüdische Trauung ist nicht erfolgt. Die Zuständigkeit des deutschen Wohnsitzgerichts folgt aus dem poln. Ges. v. 2. Aug. 1926: JW. 1928, 881 sowie aus der Tatsache, daß Polen neuerdings dem HaagEhescheidAbk. beigetreten ist (Bek. v. 3. Sept. 1929 [RGBl. II, 640]). Nach Art. 17 EGBGB. muß als materielles Recht das poln. EhescheidG. angewendet werden, welches für Juden lediglich auf deren religiöse Vorschr. verweist. Das Urt. nimmt dabei den von mir stets vertretenen Standpunkt ein, daß die Vorschr. über den voraufgehenden Sühneversuch vor dem Rabbiner und über die Übergabe des Scheidebriefes nicht angewendet zu werden brauchen, weil sie lediglich verfahrensrechtlicher Natur sind (Rosenberg, Ehescheidung und Eheanfechtung, 2. Aufl., S. 153). Dieser Standpunkt wird, wie das Urt. hervorhebt, auch von dem PolnOGH. gebilligt. Das Gericht hat dementsprechend nur nachgeprüft, ob die Voraussetzungen der Scheidung nach den materiellen Vorschr. des rituellen jüdischen Scheidungsrechts vorliegen. Es hat dies angenommen, weil Ehebruch der Frau nach diesem Recht zweifellos Scheidungsgrund ist. Das rituelle Scheidungsrecht wird übrigens mit Recht für anwendbar erklärt, obwohl die Ehe nur standesamtlich geschlossen ist. Einen entgegenstehenden Standpunkt könnte man nur dann einnehmen, wenn die Ehe in Polen unwirksam und nur in Deutschland wirksam sein würde. Die Scheidung müßte dann entsprechend den vom RG. 113, 40 entwickelten Grundsätzen lediglich nach deutschem Recht erfolgen. Eine Unwirksamkeit der Ehe nach polnischem Recht ist aber nach dem poln. Ges. v. 2. Aug. 1926, welches entsprechend Art. 11 EGBGB. die Form des Abschlußortes für ausreichend erklärt, nicht mehr anzunehmen.

Es sei schließlich noch bemerkt, daß eine Zuständigkeit weltlicher deutscher Gerichte jedenfalls für Juden und Evangelische auch nicht dadurch ausgeschlossen werden würde, wenn im Heimatstaate der Parteien die Ehesachen grundsätzlich der geistlichen Gerichtsbarkeit unterliegen sollten; denn sowohl nach evangelischem wie nach jüdischem religiösen Recht beansprucht die geistliche Behörde nicht die ausschließliche Gerichtsbarkeit in Ehesachen, sondern ist damit einverstanden, daß die weltlichen Gerichte darüber urteilen. Auf diesen Standpunkt hat sich KG. oben S. 2302 gestellt (bez. evangelischer Perser). Das LG. II Berlin hat sich diesem Gedanken im Urt. v. 19. März 1932, 1 R 162/30 angeschlossen.

RA. Dr. Curt Rosenberg, Berlin.

auch aus verschiedenen Gründen, zulässig ist. Es kommt also nicht darauf an, ob das deutsche und das ausländische Recht genau dieselben Scheidungsgründe anerkennen. Erforderlich ist vielmehr nur, daß der Tatbestand, auf Grund dessen die Scheidung verlangt wird, diese sowohl nach deutschem wie nach ausländischem Recht, wenn auch vielleicht unter verschiedenen Gesichtspunkten, rechtfertigt (RG.: DRZ. 1931 Beil. S. 86).

Die Anwendung der deutschen wie der polnischen Ehescheidungsnormen setzt voraus, daß die von den Parteien in den Niederlanden eingegangene Ehe von der deutschen bzw. polnischen Rechtsordnung als gültig anerkannt wird. Nach Art. 5 Abs. 1 Haager Eheschließungsabk. v. 12. Juni 1902 (RGBl. 1904, 221) ist in Ansehung der Form die Ehe überall als gültig anzuerkennen, wenn die Eheschließung dem Gesetze des Landes, in welchem sie erfolgt, entspricht. Die von den Parteien vor dem niederländischen Standesbeamten geschlossene Ehe entspricht den Vorschriften der Art. 131, 133 u. 135 NiederländBGB. Da sie nach dem Beitritt Deutschlands zum Haager Abkommen geschlossen wurde, wird sie in Deutschland als gültig anerkannt. Polen ist dagegen erst mit Wirkung v. 25. Aug. 1929 dem Haager Eheschließungsabk. beigetreten (Bek. v. 3. Sept. 1929 [RGBl. II, 640]). Daher kommt Art. 5 HaagAbk. für die Entscheidung der Frage, ob die am 4. April 1928 geschlossene Ehe der Parteien auch in Polen anerkannt wird, nicht in Betracht. Für diese Frage ist vielmehr Art. 13 Abs. 1 des bereits angeführten poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 (in Kraft getreten am 13. Nov. 1926) maßgebend. Danach unterliegt die Form der Eheschließung dem Recht, welches am Ort der Eheschließung gilt. Da die Ehe der Parteien nach Inkrafttreten des erwähnten Gesetzes unter Beobachtung der einschlägigen Vorschriften des NiederländBGB. geschlossen wurde, ist sie auch nach polnischem Recht gültig.

Die Kl. stützt ihr Scheidungsbegehren darauf, daß der Bekl. die Ehe gebrochen habe. Ehebruch ist nach § 1565 BGB. ein absoluter Scheidungsgrund. Der Zulässigkeit der von der Kl. begehrten Ehescheidung in dieser Instanz steht auch der Umstand nicht entgegen, daß das LG. die Ehe der Parteien unter gleichzeitiger Abweisung der Klage auf die Widerklage hin geschieden hat, und daß die Kl. das Urt. des LG., insoweit der Widerklage stattgegeben wurde, nicht angefochten hat. In Ehescheidungsprozessen wird das eheliche Verhältnis im ganzen Gegenstand des Streites (RG. 58, 310 ff.; RG.: JW. 1905, 154). Das ist an sich kein Rechtssatz, sondern eine Tatsache (vgl. Mot. zum 1. Entw. des BGB. Bd. 4 S. 606), deren Berücksichtigung aber zu den in §§ 614—616 ZPO. gegebenen Best. geführt hat. Infolge dieses Grundsatzes wird durch die Einlegung der Berufung gegen ein landgerichtliches Urt., durch welches die Klage abgewiesen und nur auf die Widerklage hin die Ehe geschieden wurde, die Rechtskraft des Urt. im ganzen Umfange auch dann gehemmt, wenn der BerKl. das Urt. nur insoweit ansicht, als er mit der Klage abgewiesen wurde. Die Berufungsanträge haben nicht die Bedeutung, daß das Urt. des LG., insoweit es durch die Anträge nicht angefochten wird, in Rechtskraft übergeht. Erst wenn der gesamte Rechtsstreit endgültig erledigt ist, tritt der Anspruch einer Ehescheidung in Kraft. Da also die Ehe der Parteien noch nicht rechtskräftig geschieden ist, kann dem Antrag der Kl. stattgegeben werden, falls die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind.

Zu den sonstigen Voraussetzungen gehört nach Art. 2 HaagEhescheidAbk., daß die Scheidung auch nach polnischem Recht zulässig ist. Allerdings gibt es ein einheitliches polnisches Eherecht bis jetzt noch nicht; es gelten vielmehr in den einzelnen Gebieten, aus denen der polnische Staat sich zusammensetzt, die bisherigen Rechte weiter. Nach Art. 17 Abs. 1 i. Verb. m. Art. 3 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 Satz 1 des ebenfalls am 2. Aug. 1926 erlassenen Ges. über das interprovinzielle Privatrecht ist grundsätzlich das Recht desjenigen polnischen Teilgebietes anzuwenden, in dem der Ehemann seinen letzten Wohnsitz hatte (OstRZ. 1931, 233 ff.). Für den Fall, daß der Ehemann bei Erlaß des Ges. v. 2. Aug. 1926 schon im Auslande wohnte, ist das an seinem letzten polnischen Wohnsitze geltende Recht anzuwenden. Der Bekl., der schon vor dem Erlaß des Ges. v. 2. Aug. 1926 in Deutschland wohnte, hatte seinen letzten polnischen Wohnsitz in Warschau, also in dem sog. Kongreßpolen.

Demnach findet hier das für Kongreßpolen geltende EheG. v. 16. März 1836 (abgedr. bei Bergmann a. a. O. Bd. II S. 447 ff.) Anwendung. Die Gründe für die Scheidung jüdischer Ehen gibt das EheG. von 1836 selbst nicht an. Vielmehr richtet sich die Zulässigkeit der Ehescheidung lediglich nach den jüdischen Religionsvorschr. (Art. 189 Satz 2 EheG. von 1836). Die Parteien sind zwar nicht jüdisch-rituell getraut; daraus folgt aber nur, daß eine jüdisch-rituelle Scheidung nicht erforderlich ist. Die jüdischen Scheidungsnormen haben nicht nur rituelle, sondern auch zivilrechtliche Bedeutung, weil Art. 189 Satz 2 EheG. von 1836 ausdrücklich auf sie verweist. Sie sind also insoweit auch zugleich Bestandteil des bürgerlichen Eherechts und finden deshalb auf die Scheidung von Zivilehen Anwendung, ohne Rücksicht darauf, ob auch eine jüdisch-rituelle Trauung erfolgt ist oder nicht.

Da für die Ehescheidung kongreßpolnischer Juden lediglich die bürgerlichen Gerichte zuständig sind (Art. 189 Satz 3 EheG. von 1836), lehnt die polnische Praxis (Entsch. des poln. Obersten Gerichts v. 24. April 1924: OstRZ. 1931, 316) folgerichtig die Anwendung aller jüdischen Religionsvorschriften ab, die nur verfahrensrechtlichen Charakter haben. Deshalb ist z. B. die vom talmudischen Recht geforderte Ermahnung der Ehegatten durch einen Rabbiner in dem Verfahren vor den bürgerlichen Gerichten nicht erforderlich. Aus der ausschließlichen Zuständigkeit der staatlichen Gerichte ergibt sich ferner, daß die Scheidung nur durch den Ausspruch des Gerichts erfolgen kann. Deshalb ist eine Verurteilung zur Übergabe oder Entgegennahme des Scheidebriefes nicht möglich.

Nach dem Sachverständigengutachten des Rabbiners Dr. R. gilt Ehebruch auch nach den jüdischen Religionsvorschriften als Scheidungsgrund. Demnach ist das Erfordernis des Art. 2 HaagEhescheidAbk. erfüllt, wonach der zur Begründung des Scheidungsbegehrens vorgetragene Tatbestand sowohl nach deutschem wie nach polnischem Recht die Scheidung rechtfertigen muß.

(OLG. Köln, 5. ZivSen., Urt. v. 20. Jan. 1932, 5 U 242/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Max Mendel, Köln.

Berlin.

b) Strafsachen.

10. §§ 244, 338 Ziff. 6 StPO.; § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG.

1. Die Ablehnung eines Augenscheinseinnahmeantrags als Revisionsgrund.

2. Die Notwendigkeit der öffentl. Verkündung des die Öffentlichkeit für die Vernehmung eines Zeugen ausschließenden Beschl. gilt auch für den weiteren Beschl., welcher die Öffentlichkeit auch für die Gegenüberstellung dieses Zeugen mit bereits vernommenen Zeugen ausschließt. †)

(KG., 2. StrSen., Urt. v. 2. Dez. 1931, 2 S 527/31.)

Abgedr. JW. 1932, 204[45].

*

Hamm.

11. Erwerb und Verlust der polnischen Staatsangehörigkeit nach dem deutsch-polnischen Wiener Vertrag (Wiener Abkommen) v. 30. August 1924, insbes. Art. 7 u. 17. †)

Der Angekl. ist am 17. Febr. 1892 in P. in der früheren preuß. Provinz Posen von Eltern geboren, die damals und vorher dort ihren Wohnsitz hatten. Im Jahre 1912 ist der Angekl. nach Essen verzogen und hat dort seinen Wohnsitz begründet. Während des Krieges diente er im Inf.-Reg. Nr. 53, geriet in franz. Gefangenschaft und wurde im April 1920 in das durch den VV. an Polen abgetretene Gebiet zurücktransportiert. Er hielt sich kurze Zeit bei seinen Eltern in P. auf, kehrte am 10. Mai 1920 in das Ruhrgebiet zurück und nahm in D. seinen Wohnsitz. Im Jahre 1923 trat er in Verbindung mit einem Werber, der Arbeiter für das Ausland suchte und der ihn veranlaßte, sich einen poln. Paß ausstellen zu lassen. Auf Antrag des Angekl. hat ihm das poln. Konsulat in Essen im Mai 1923 einen poln. Paß ausgestellt. Von diesem Paß hat der Angekl. keinen Gebrauch gemacht. Der PolPräs. in D. hat den Angekl. aufgefordert, sich durch einen Paß oder ein anderes Ausweispapier über seine Person auszuweisen, weil er Pole sei. Dieser Aufforderung ist der Angekl. jedoch nicht nachgekommen, da er die deutsche Reichsangehörigkeit für sich in Anspruch nimmt.

Die StrK. hat den Angekl. freigesprochen, da er deutscher Reichsangehöriger sei.

Dem Ergebnis der StrK. ist beizustimmen, nicht ihrer Begründung.

Zu 10. A. Anm. v. Scanzoni: JW. 1932, 679[35].

B. In meiner Anm. zu JW. 1932, 679[35] bin ich versehentlich davon ausgegangen, daß die von mir besprochene Entsch. durch das Reichsgericht erlassen wurde, während es sich in Wirklichkeit um ein Urt. des KG. handelte. Trotzdem ist mein Hinweis auf den Stellungswechsel des RG. richtig. Das RG. hat den in RG. 47, 139 vertretenen Standpunkt seit 1929 verlassen und nimmt heute wieder — wie früher — eine dem Antrag auf Einnahme des Augenscheins günstigere Stellung ein (vgl. insbes. die von Alsberg sehr eingehend besprochene Entsch. JW. 1930, 714[17] und 933[44]; ferner 1930, 3417[31]; 1931, 1040[18]; 1932, 1739[16]).

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

Zu 11. Der Auffassung des OLG. Hamm ist beizupflichten. Für sie spricht vor allem der Wortlaut des Art. 7 § 3 Wiener Abk. Mit dem Urteil lehne ich die Ansicht des Preuß. Innenministeriums ab, nach der eine Inanspruchnahme polnischer Dienststellen vor Abschluß des Wiener Abk. zur Erhaltung der polnischen Staatsangehörigkeit genügte.

OVGR. Dr. Ernst Isay, Berlin.

Rechtsirrtümlich ist es zunächst, wenn die StrK. § 17 Wiener Abk. heranzieht. § 17 gilt nur für die Optionsberechtigten, wie sich aus seinem Inhalt und seiner Stellung in Kap. II Wiener Vertr., der von der Option handelt, ergibt. Der Angekl. gehörte aber nicht zu den optionsberechtigten Personen. Sowohl nach dem Minderheitenschutzvertrag zwischen den alliierten und assoziierten Hauptmächten und Polen v. 28. Juni 1919 (Art. 3) als auch nach Art. 6 Wiener Abk. sind optionsberechtigt nur diejenigen, die die poln. Staatsangehörigkeit — unter Verlust der deutschen Reichsangehörigkeit — durch Wohnsitz erworben haben, die sog. Wohnsitz-Polen. Die sog. Geburts-Polen, also diejenigen Reichsangehörigen, die die poln. Staatsangehörigkeit durch Geburt erworben haben (Art. 4 Minderheitenschutzvertrags und Art. 7 § 1 Wiener Abk.) hatten kein Optionsrecht (unrichtig auch OLG. Hamburg: JW. 1931, 2873). Die lediglich durch Geburt erworbene poln. Staatsangehörigkeit konnte nicht durch Option, sondern nur durch Verzicht nach Art. 7 §§ 2 und 3 beseitigt werden. Art. 19 Wiener Abk. bestimmt ausdrücklich, daß die so Verzichtenden weder die besonderen Pflichten noch die besonderen Vorrechte der Optanten haben. Dieser Standpunkt, der nach dem Wortlaut und Sinn des Wiener Abk. kaum zweifelhaft sein kann, wird jetzt auch von dem preuß. InnMin. vertreten in seinem Erlasse v. 17. Dez. 1930, III Sta 3291 gen., entgegen der in dem Erlasse v. 4. Juli 1928, III Sta 2021, niedergelegten Ansicht. Da der Angekl. weder v. 1. Jan. 1908 bis 10. Jan. 1920 noch zu letzterem Zeitpunkt seinen Wohnsitz im poln. Gebiet hatte (Art. 6 Abs. 1 Wiener Abk.), hat er die poln. Staatsangehörigkeit nicht durch Wohnsitz erworben, war also nicht optionsberechtigt. Der Angekl. ist vielmehr Geburtspole. Er hat auf Grund des Art. 7 § 1 Wiener Abk. die poln. Staatsangehörigkeit erworben, weil er von Eltern geboren ist, die zur Zeit seiner Geburt ihren Wohnsitz im poln. Gebiete gehabt haben. Damit verlor er nicht die deutsche Reichsangehörigkeit, vielmehr erwarb er die poln. Staatsangehörigkeit zu der deutschen Reichsangehörigkeit hinzu. Zur Beseitigung seiner Doppelstaatigkeit hatte der Angekl. zwei Möglichkeiten: a) entweder er erhielt sich die deutsche Reichsangehörigkeit, indem er unter den Voraussetzungen des Art. 7 § 2 a—e auf die poln. Staatsangehörigkeit ausdrücklich oder stillschweigend verzichtete oder gem. Art. 7 § 3 Abs. 1 Satz 1 vor dem 10. Juli 1924 nicht nach Polen zurückkehrte, ohne die poln. Staatsangehörigkeit gem. Abs. 1 Satz 2 dieser Bestimmung zu beanspruchen, b) oder er erhielt sich die poln. Staatsangehörigkeit unter gleichzeitigem Verlust der deutschen Reichsangehörigkeit gem. Art. 7 § 4 Wiener Abk., indem er vor dem 10. Juli 1924 nach Polen zurückkehrte oder vor dem 28. Febr. 1925 unter den Voraussetzungen des Art. 7 § 3 Abs. 1 Satz 2 die poln. Staatsangehörigkeit beanspruchte.

Da ein Verzicht auf die poln. Staatsangehörigkeit nicht vorliegt, fragt es sich zunächst, ob der Angekl. dadurch, daß er im April 1920 von Frankreich nach Polen zurückkehrte, die deutsche Reichsangehörigkeit verloren und damit die poln. Staatsangehörigkeit behalten hat. Der Angekl. ist von Frankreich aus der Kriegsgefangenschaft in das an Polen abgetretene Gebiet zurücktransportiert worden, weil er in diesem Gebiet geboren war. Auch wenn dieser Transport nach Polen, worüber die StrK. keine Feststellungen getroffen hat, mit dem Willen des Angekl. erfolgt ist, so kann darin doch eine Rückkehr i. S. des Art. 7 § 3 Abs. 1 Satz 1 Wiener Abk. nicht gefunden werden. Unter Rückkehr i. S. dieser Bestimmung kann nicht jedes Wiederbetreten des poln. Gebietes verstanden werden. Da an die Tatsache der Rückkehr so schwerwiegende Folgen wie der Verlust einer Staatsangehörigkeit geknüpft sind, kann dieser Begriff nur dann als erfüllt angesehen werden, wenn das Zurückkommen erfolgt in der Absicht, in dem poln. Gebiet den Wohnsitz wieder zu begründen. Diese Absicht lag aber bei dem Angekl. nicht vor, denn er hat sich nach seinem Rücktransport nur ganz kurze Zeit bei seinen Eltern zu Besuch aufgehalten und sich dann wieder ins Ruhrgebiet begeben, wo er vor dem Kriege Arbeit und Wohnsitz gehabt hat.

Da der Angekl. auch in der Folgezeit bis zum 10. Juli 1924 nicht nach Polen zurückgekehrt ist, hat er sonach die poln. Staatsangehörigkeit verloren, es sei denn, daß er (Art. 7 § 3 Abs. 1 Satz 2) vor dem 28. Febr. 1925 die poln. Staatsangehörigkeit beansprucht hat und einen der weiteren unter a—c in jener Bestimmung erwähnten Beweise erbringt. Die StrK. untersucht nun, ob in dem Antrage des Angekl. auf Ausstellung eines poln. Passes eine solche Beanspruchung der poln. Staatsangehörigkeit gefunden werden könne. Diese Prüfung liegt jedoch neben der Sache, da der Antrag auf Ausstellung eines poln. Passes i. J. 1923 gestellt ist und somit überhaupt nicht als eine Beanspruchung der poln. Staatsangehörigkeit i. S. jener Bestimmungen gelten kann. Schon der Wortlaut ergibt, daß die Beanspruchung der poln. Staatsangehörigkeit, wenn sie den Verlust der deutschen Reichsangehörigkeit zur Folge haben soll, in der Zeit zwischen dem Abschluß des Wiener Abk. und dem 28. Febr. 1925 erfolgen muß und daß frühere derartige Willenserklärungen diese Wirkung nicht haben. Das ergibt sich einmal daraus, daß die Bestimmungen von „beanspruchen" und nicht von „beanspruchen oder beansprucht haben" spricht und daß als Frist für dieses Tätigwerden ein Zeitraum bestimmt ist, der sich über den Tag des Inkrafttretens des Wiener Abk. (31. Jan. 1925) hinaus erstreckt. Weiter findet dieser Standpunkt eine Stütze in Abs. 4 § 3 Art. 7, wonach die poln. Regierung der deutschen Regierung die Personen mitteilen soll, die die polnische Staatsangehörigkeit infolge Geltendmachung ihres Anspruchs beibehalten haben, eine Bestimmung, die nicht recht verständlich wäre, wenn sie sich auch auf frühere derartige Willenserklärungen bezöge, da für die frühere Zeit mangels einer gleichen oder ähnlichen Vorschrift Verzeichnisse solcher Personen wohl nicht angelegt worden sind und deshalb kaum festzustellen ist, wer eine der Beanspruchung der Staatsangehörigkeit gleichkommende Willenserklärung abgegeben hat. Endlich spricht für die hier gegebene Auslegung Ziff. a des Art. 7 § 3, wonach die die poln. Staatsangehörigkeit beanspruchenden Personen weiter nachweisen müssen, daß sie vor dem 10. Juli 1924 bei poln. Behörden Schritte zur Anerkennung ihrer poln. Staatsangehörigkeit getan haben. Wenn unter der Beanspruchung des Abs. 1 auch eine frühere Willenserklärung zu verstehen wäre, so wäre das Erfordernis des weiteren Nachweises, wie ihn Ziff. a verlangt, nicht verständlich, da beide Bestimmungen dasselbe sagten und u. U. zusammenfielen. Es wird aber im § 3 Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich zweierlei verlangt, nämlich 1. die Beanspruchung der poln. Staatsangehörigkeit bis zum 28. Febr. 1925 und 2. der Nachweis, daß bis zum 10. Juli 1924 etwas ähnliches geschehen ist. Daraus ist zu folgern, daß die Beanspruchung der poln. Staatsangehörigkeit, die etwas von dem zu a verlangten Nachweis Verschiedenes sein soll, nach dem 10. Juli 1924 liegen muß. Ob die Beanspruchung der poln. Staatsangehörigkeit nun in der Zeit zwischen dem 30. Aug. 1924 (dem Tage des Abschlusses des Wiener Abk.) und dem 28. Febr. 1925 oder in der Zeit zwischen dem 31. Jan. 1925 (dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens) und dem 28. Febr. 1925 zu erfolgen hat, braucht hier nicht untersucht zu werden, da der Angekl. nach 1923 eine derartige Willenserklärung überhaupt nicht abgegeben hat.

Dem Senat ist bekannt, daß diese Auslegung sowohl dem vom preuß. InnMin. in seinem Erlaß v. 17. Dez. 1930 niedergelegten Standpunkt widerspricht als auch der Ansicht der ihm nachgeordneten Regierungsstellen im Bezirk des OLG. Hamm. Entgegen dem Standpunkt des Senates nehmen diese eine Beanspruchung der poln. Staatsangehörigkeit i. S. des Art. 7 § 3 auch dann als gegeben an, wenn der Geburts-Pole vor dem Abschluß des Wiener Abk. eine amtliche poln. Dienststelle in Anspruch genommen hat, sei es auch nur gelegentlich einer Auswanderung oder des Abschlusses eines Arbeitsvertrages im Auslande.

Da der Angekl. nach dem 30. Aug. 1924 keine Handlung vorgenommen hat, die als Beanspruchung der poln. Staatsangehörigkeit angesehen werden kann, hat er somit die poln. Staatsangehörigkeit verloren und lediglich die deutsche Reichsangehörigkeit behalten.

(OLG. Hamm, StrSen., Urt. v. 4. Mai 1932, 2 S 119/32.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Cullmann, Hamm.

*

Königsberg.

12. § 1 ArbZG. ist auch auf Angestellte einer Bahnhofsbuchhandlung anwendbar.

Die Angekl. ist von der Übertretung des § 105b GewO. freigesprochen, da die von ihr geleitete Bahnhofsbuchhandlung den Bestimmungen über die Sonntagsruhe nicht unterliegt. Anders ist dagegen die Rechtslage, soweit es sich um das Vergehen gegen § 1 ArbZG. v. 14. April 1927 durch Beschäftigung der Angestellten über acht Stunden handelt. Das ArbG. steht selbständig neben der GewO. In ihm sind die Bestimmungen zusammengefaßt, die dem Arbeitnehmerschutz durch Begrenzung der Arbeitszeit dienen sollen. Dieser grundsätzlichen Scheidung von Gewerberecht und Arbeitsrecht ist insbes. im RBahnG. v. 30. Aug. 1924 Rechnung getragen. Wenn hier im § 16 IV der Reichsbahngesellschaft in arbeitsrechtlicher Beziehung die gleiche Sonderstellung wie den Verwaltungen des Reichs eingeräumt wird, so geht daraus hervor, daß die Reichsbahnbetriebe und damit auch ihre Hilfsbetriebe den Arbeitsgesetzen des Reichs grundsätzlich unterstehen, wogegen die Anwendbarkeit der GewO. durch § 16 V ausgeschlossen ist. Wie aus den im MinErl. v. 9. März 1927 (HandelsMBl. 27, 84 ff.) veröffentlichten Richtlinien für die Behandlung der Bahnhofsverkaufsstellen hervorgeht, sind auch bezüglich des Achtstundentags Ausnahmen für die Angestellten der Verkaufsstellen nicht vorgesehen.

(OLG. Königsberg, Urt. v. 18. Dez. 1930, S 439/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Sieloff, Königsberg.

Landgerichte.

Berlin.

Zivilsachen.

I. Materielles Recht.

1. Das Bestehen einer ausländischen Devisenbestimmung, nach welcher Zahlung nur in der Währung des in

Betracht kommenden Staates geleistet werden darf, hindert nicht die Verurteilung zur Zahlung in einer anderen Fremdwährung oder in Reichswährung.

Der Bekl. ist Aussteller eines am 15. Sept. 1931 fällig gewesenen, an eigene Order gestellten Wechsels über 250 amerikanische Dollar. Ausstellungsort ist Leipzig. Der Wechsel ist auf die Firma S. B. in Budapest gezogen, deren Inhaber der Bekl. ist, und von dieser auch akzeptiert. Er trägt den Vermerk: zahlbar beim Akzeptanten, ist der Akzeptantin in Budapest vorgelegt, und dort mangels Zahlung am 17. Sept. 1931 protestiert worden. Die Kl. ist Indossantin und Inhaberin. Sie hat den Wechsel im Regreßwege eingelöst. Im Wechselprozeß im Gerichtsstand des § 23 ZPO. klagend hat sie beantragt, den Bekl. zur Zahlung von 250 amerikanischen Dollar effektiv oder umgerechnet in Reichswährung zum Kurse des Zahlungstages, 15,36 ung. Pengö, effektiv, oder umgerechnet in Reichswährung zum Kurse des Zahlungstages, Wechselspesen nebst 2% über Reichsbankdiskont Zinsen, und hilfsweise den Bekl. zu verurteilen, an sie 250 amerikanische Dollar in ungarischer Pengöwährung, umgerechnet zum Kurse des Zahlungstages, 15,36 Pengö Wechselspesen sowie 2% Zinsen über dem jeweiligen ungarischen Diskontsatz seit dem 15. Sept. 1931 zu zahlen.

Der Bekl. hat Klageabweisung, eventuell Vollstreckungsschutz beantragt. Er behauptet, die Akzeptantin habe dem Protestbeamten Zahlung in Pengö vergeblich angeboten, wodurch die damalige Inhaberin des Wechsels in Annahmeverzug geraten sei; da Erfüllungsort Budapest sei, gelte ungarisches Recht; der Protest sei zu Unrecht erhoben worden, denn die Akzeptantin hatte auf Grund einer Devisenbestimmung der ungarischen Regierung nur in Pengö leisten dürfen.

Die Kl. leugnet nicht das Vorliegen einer solchen Devisenbestimmung, führt aber aus, das sei unerheblich, da sie nur in Deutschland vollstrecken wolle.

Die Klage stützt sich schlüssig auf den Wechsel und ist nach dem Hauptantrage begründet. Irrig ist zwar die Ansicht der Kl., es handele sich bei den Behauptungen des Bekl. um Einwendungen für die VollstrInst. Denn ein ordnungsmäßiger Protest ist die Grundlage des Klageanspruchs.

Wie die beglaubigte Übersetzung der Protesturkunde ergibt, hat die Akzeptantin bei der Vorlegung des Wechsels aber nur erklärt: „Ich will in Pengö zahlen". Das genügt jedoch nicht, um den Protest für unzulässig zu erklären. Es hätte vielmehr wirkliche Zahlung angeboten werden müssen. Das ist aber nicht geschehen. Der Protest ist daher zu Recht mangels Zahlung erhoben worden. Infolgedessen ist der Wechselanspruch auch gegen den Bekl. als Aussteller begründet. Ein trassiert eigener Wechsel liegt nicht vor. Insoweit konnte daher dahingestellt bleiben, ob eine ungarische Devisenbestimmung des behaupteten Inhalts besteht, denn ein gehöriges Angebot einer Zahlung in Pengö ist nicht erfolgt. Fraglich konnte nur sein, ob mit Rücksicht auf eine solche, von der Kl. Zahlung nur in Pengö verlangt werden kann. Da Sinn und Zweck einer solchen Devisenbestimmung aber ist, den Abfluß von Devisen aus dem Inlande, d. h. hier auch Ungarn zu verhindern, so kann sie dann nicht zur Anwendung kommen, wenn, wie hier, vor einem, von Ungarn aus gesehen, ausländischen Gericht geklagt wird. Außerdem steht eine solche Bestimmung mit Sinn und Zweck der deutschen Devisengesetzgebung in Widerspruch und kann deshalb nach Art. 30 EGBGB. nicht zur Anwendung kommen.

(LG. I Berlin, 13. KfH., Urt. v. 19. Febr. 1932, 57 P 109/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Leonhard Kirsch, Berlin.

*

Frankfurt a. M.

2. § 174 BGB. ist grundsätzlich auch auf Prokuristen anwendbar. Die Abrede der Kündbarkeit eines Mietvertrages wegen unpünktlicher Zahlung der Miete unterliegt der Auslegung nach Treu und Glauben. †)

Der Mieter hatte die Wirkung der Kündigung des Vermieters, einer Schweizer AktG., bestritten, weil neben deren Direktor ein Prokurist die Vollmacht zur Kündigung unterzeichnet hatte. Auch entspreche die außerordentliche Kündigung wegen unerheblicher verkehrsüblicher Verzögerung von nur wenig Tagen nicht den Grundsätzen von Treu und Glauben. Das LG. Frankfurt a. M. hat beide Einwendungen für begründet erklärt.

Ein Prokurist einer AktG. ist, soweit das Gericht zu erkennen vermag, nach dem für diese Frage maßgebenden schweizerischen Recht, ebenso wie im deutschen Recht, nur Bevollmächtigter, nicht aber gesetzlicher Vertreter der AktG.

Der Prokurist einer ausländischen AktG., für den die Vermutung des § 15 HGB. nicht gilt, muß daher, wenn er in Deutschland ein einseitiges Rechtsgeschäft vornehmen will und der Erklärungsgegner es verlangt, seine Vollmacht durch Vorlegung seiner Bestellung oder eines Handelsregisterauszuges dartun. Nur dann ist die Vollmacht i. S. des § 175 BGB. urkundlich belegt.

Die verspätete Zahlung beruhte nicht auf Böswilligkeit, Nachlässigkeit oder länger anhaltendem Unvermögen des Bekl., sondern sie hatte in den unglücklichen Zeitverhältnissen ihre Ursache. Unter solchen Umständen entspricht es nicht Treu und Glauben im Verkehr, wenn der Vermieter die Gelegenheit einer geringfügigen Zahlungssäumnis des Mieters benutzt, um ein auf lange Dauer angelegtes Mietverhältnis unter Ausnutzung einer unter ganz anderen Verhältnissen geschaffenen formularmäßigen Vertragsbestimmung fristlos zu lösen; besonders dann nicht, wenn, wie hier, die Kündigung offensichtlich für den Vermieter keinen anderen Zweck hat, als einen ihm nicht genehmen Mieter loszuwerden; während sie für den Mieter unverhältnismäßig große Nachteile mit sich bringt.

(LG. Frankfurt a. M., Urt. v. 9. Mai 1932, 218 S 116/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Karlernst Möhring, Frankfurt a. M.

*

3. Art. 19 EGBGB.; § 1612 BGB.; § 141 ÖstABGB. Die Frage, ob ein polnisches Kind statt Naturalverpflegung von seinem Vater den Unterhalt in Geld verlangen kann, ist nicht vom ordentlichen Gericht, sondern vom Vormundschaftsgericht zu entscheiden.

Der Bekl. ist polnischer Staatsangehöriger. Die Kl. machen einen auf ihren Personenstand begründetes Recht geltend. Gemäß Art. 19 EGBGB. (vgl. auch RG. 81, 373[1]) und Staudinger, I 2 zu Art. 19) findet daher auf den geltend gemachten Anspruch das polnische Recht Anwendung. Dieses bestimmt, daß in den früher österreichisch gewesenen Landesteilen das ÖstABGB. gilt, soweit es sich um die Rechtsbeziehungen zwischen Ehegatten und Eltern und Kindern handelt (Bergmann, Intern. Ehe-Kindschaftsrecht S. 441 ff.).

Der somit maßgebende § 141 ABGB. schreibt vor, daß der Vater den Unterhalt zu gewähren hat. Grundsätzlich wird er, in Übereinstimmung mit dem deutschen Recht durch Naturalleistungen oder in der sonst vom Vater gewählten Form geleistet (vgl. Geller N. 3 z. § 141 ABGB.; Krasnapolski, Österr. Familienrecht S. 238 ff. mit Anm.; v. Stubenrauch, BGB. f. Österr.[8] S. 220 mit Note 1).

Demnach können die Kl. vom Bekl. keine Geldrente verlangen, solange kein erheblicher Grund vorliegt, die Entgegennahme des Unterhalts in der vom Bekl. bestimmten Form zu verweigern.

Ob ein solcher Grund vorliegt, hat das Prozeßgericht nicht zu entscheiden. Anders als die Begründung des Anspruchs richtet sich nämlich die Zuständigkeit der Gerichte allein nach deutschem Recht (vgl. auch Staudinger, B. X 5b zu Art. 19). Dieses hat aber in § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB. für die Entsch. darüber, ob Anlaß besteht, von der von den Eltern getroffenen Regelung

---

Zu 2. Der zweite Teil des Urteils entspricht schon der bisherigen Rechtsauffassung. Die Verfallklausel in allen Verträgen unterliegt der milderen Auslegung. Auch der Ausländer als Berechtigter muß sich diesen Grundsätzen des deutschen Rechts und der deutschen Rspr. anschließen.

Nicht unbedenklich ist aber der erste Teil der Entsch. Allerdings gilt § 174 BGB. grundsätzlich auch für den Prokuristen. Aus § 15 HGB. folgt aber, daß der Empfänger der Willenserklärung die in das Handelsregister eingetragene Tatsache der Prokura gegen sich gelten lassen muß. Es ist ihm nur der Beweis gestattet, daß er sie weder kannte, noch kennen mußte. Das LG. Frankfurt erledigt diesen Punkt mit dem einfachen Zwischensatz, daß für den Prokuristen einer ausländischen AktG. „die Vermutung des § 15 HGB. nicht gilt". So einfach liegt aber der Fall nicht. Man stößt hier auf eine schwierige Frage des internationalen Handelsrechts. Zwar behandelt § 15 nur die in deutschen Registern enthaltenen Eintragungen. Allein daraus folgt nicht, daß nicht auch ein Ausländer sich auf diese Eintragung bei Geschäften im Auslande berufen darf. Der Vorstand einer deutschen AktG. gilt auch bei Rechtsgeschäften, die er in der Schweiz abschließt, als vertretungsberechtigt, auch wenn er bereits entlassen war solange er eingetragen ist. Ebenso muß auch der Ausländer gegen sich die Eintragung gelten lassen. Die Wirkungen der Eintragung zum Handelsregister gehen über das räumliche Gebiet hinaus. Daraus wird man aber auch umgekehrt folgern müssen, daß wir das in den benachbarten Kulturstaaten geltende Recht des Registereintrags anerkennen müssen. Wer mit einer Schweizer AktG. kontrahiert, muß gestatten, daß die für deren Vertretung maßgebenden Bestimmungen auch für ihn Geltung haben. Zum mindesten wäre die Frage zu prüfen gewesen, inwieweit das Schweizer Recht eine dem § 15 HGB. entsprechende Regel, wenn auch nur in der Rspr., enthält.

RA. Dr. Dr. M. Hachenburg, Mannheim.

[1]) JW. 1913, 545.

des Unterhalts abzuweichen, die Zuständigkeit des VormGer. begründet. Diese Vorschrift gehört allerdings dem materiellen Recht an, soweit die nach § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB. zutreffende Entsch. den Anspruch des Kindes, der von der elterlichen Best. abweicht, zur Entstehung bringt. Sie ist aber zugleich prozessualen Rechts, indem sie die Zuständigkeit des VormGer. für die Beurteilung der Frage begründet, ob die Anordnung des Vaters im Interesse des Kindes geändert werden soll. Da sie zum Schutze des Kindes geschaffen ist, liegt sie zudem im öffentlichen Interesse und ist auch aus diesem Grunde auf die Unterhaltsansprüche in Deutschland lebender Kinder anzuwenden (s. Staudinger zu Art. 19 EGBGB.; KG. 45, A 18; Soergel, 2 zu Art. 19 EGBGB.; auch sieht auch das ÖstBGB. für diese Entsch. nicht das Prozeßverfahren vor, vgl. v. Stubenrauch a. a. O.).

(LG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 29. Okt. 1931, 2/10 S 535/31.)

Mitgeteilt von AR. u. LR. H. Mankiewicz, Frankfurt a. M.

Berlin.

II. Verfahren.

4. § 606 ZPO. Nach polnischem Recht sind die deutschen Gerichte zur Scheidung der Ehe eines kongreßpolnischen Katholiken mit einer deutschen Evangelischen nicht zuständig. †)

Da der Bekl. polnischer Staatsangehöriger ist, so ist die Kl., welche vor der Verheiratung Deutsche war, durch die Eheschließung ebenfalls Polin geworden. Beide Parteien sind mithin Ausländer, und zwar polnische Staatsangehörige.

Der Bekl. stammt aus Szczezyn, Krs. Janow, oder aus Lublin. Beide Orte gehören zu Polen; daß er etwa durch Einwanderung seines Vaters aus Galizien die Staatsangehörigkeit des früheren Kaiserreiches Österreich-Ungarn gehabt hat, ist nicht erkennbar, auch nicht anzunehmen. Er ist vielmehr als ein aus dem ursprünglich zu Kongreß-Polen gehörigen Teile der polnischen Republik entstammend anzusehen. Es finden mithin auf die Parteien diejenigen Gesetze Anwendung, welche für Angehörige der polnischen Republik gelten, welche aus Kongreß-Polen stammen.

Da beide Parteien Ausländer sind, kann nach § 606 Abs. 4 ZPO. die Scheidungsklage vor einem deutschen Gericht nur dann erhoben werden, wenn das deutsche Gericht auch nach den in dem ehemaligen Kongreß-Polen geltenden Gesetzen der Polnischen Republik zuständig ist.

Diese Zuständigkeit des deutschen Gerichts wird nun im Schrifttum (Rosenberg, Ehescheidung, S. 154) bejaht auf Grund des Art. 17 Ziff. 3 des poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 über die Zuständigkeit des Rechtes für die internationalen Privatverhältnisse, dessen Anfang lautet:

Für die Ehegatten, die das polnische Bürgerrecht besitzen ..., sind die polnischen Behörden oder die Staatsbehörden ihres Wohnsitzes zuständig ...

Diese Auffassung erscheint nicht zutreffend. Das polnische Gesetz will nicht schlechthin das Gericht des Wohnsitzes der im Ausland lebenden Polen für zuständig für die Ehescheidung erklären, sondern nur soweit, als auch die Zuständigkeit eines Gerichtes im Inlande gegeben ist. Dies ergibt sich aus dem Zwecke des Ges. v. 2. Aug. 1926, welches, wie auch sein Nebentitel besagt, das internationale Privatrecht regeln will. Internationales Privatrecht bedeutet aber die Summe der Rechtsnormen, welche die — positive oder negative — Kollision der Rechtssätze verschiedener Staaten regeln will. Es muß also eine Kollision, d. h. ein Widerstreit von Rechtsnormen des polnischen und des ausländischen Rechtes vorliegen, damit das polnische Gesetz v. 2. Aug. 1926 eingreift. Wenn und insoweit nach innerpolnischem Rechte eine Rechtsnorm nicht vorliegt, greift auch das Gesetz v. 2. Aug. 1926 nicht ein; mit anderen Worten: Soweit das polnische Gericht nach innerpolnischem Rechte für die Scheidung der Ehe nicht zuständig ist, kommt auch das Gesetz v. 2. Aug. 1926 nicht zur Anwendung, da ein Kollisionsfall nicht vorliegt.

Nun unterliegt die Scheidung von Ehen der ehemals zu Kongreß-Polen gehörigen polnischen Staatsangehörigen nach dem für sie in Betracht kommenden Ehegesetz v. 16. März 1836 lediglich der Zuständigkeit der geistlichen Gerichte. Die Mitwirkung eines staatlichen polnischen Gerichtes findet also nicht statt. Es liegt infolgedessen kein Kollisionsfall mit einem ausländischen Gerichte vor, und das polnische Gesetz v. 2. Aug. 1926 hatte keinen Anlaß, diesen Fall zu regeln.

Auch der Sinn des Gesetzes kann keine andere Bedeutung haben. Denn kein Staat wird für seine Staatsangehörigen die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts begründen, wenn nicht einmal das inländische Gericht zuständig ist.

Es ergibt sich dies aber auch klar aus dem Wortlaute des Gesetzes, welches „polnische Behörden" und „Staatsbehörden des Wohnsitzes" nebeneinanderstellt, d. h. voraussetzt, daß eine Kollision zwischen beiden Behörden vorliegt. Nun kann man aber selbst bei weitester Auslegung das geistliche Gericht, welches in Kongreß-Polen für die Scheidung der Ehe zuständig sein würde, nicht als „polnische Behörde" ansehen. Es würde dies im vorliegenden Falle, da nach dem Ges. v. 16. März 1836 bei Mischehen christlicher Ehegatten die Scheidungsklage vor der geistlichen Behörde des Bekl. anzubringen ist (Art. 196 Satz 2), die römisch-katholische geistliche Behörde sein, da der Bekl. Katholik ist. Auf die Einrichtung und Zusammensetzung dieser Behörde hat aber die polnische Republik nach dem Konkordat v. 10. Febr. 1925 (in französischer Sprache abgedruckt in den Acta Apostolicae Sedis v. 2. Juni 1925) keinen Einfluß, da nach diesem Konkordat die katholische Kirche sämtliche geistlichen Stellen nach eigenem Ermessen einrichtet und besetzt, abgesehen von der Einteilung der Kirchenprovinzen und abgesehen davon, daß bezüglich der Besetzung der höchsten geistlichen Stellen eine vorherige Fühlungnahme mit der polnischen Republik stattzufinden hat. Man kann infolgedessen diese geistlichen Gerichte nicht als „polnische Behörde" ansehen, da man unter Behörde selbst bei weitester Auslegung nur diejenigen Einrichtungen verstehen kann, welche vom Staate unmittelbar oder mittelbar bestimmt werden oder wenigstens bestimmt werden können.

Es ist aber auch ausgeschlossen, daß der Wille des polnischen

---

Zu 4. Das LG. III Berlin begründet die Abweisung der Klage damit, daß das deutsche Gericht nach dem kongreßpolnischen Recht nicht zuständig sei, daß also gem. § 606 Abs. 4 ZPO. auch nach deutschem Recht keine Zuständigkeit bestehe.

Diese Entsch. ist schon aus dem Grunde anfechtbar, weil Polen dem Haager Ehescheidungsabk. beigetreten ist (RGBl. 1929 II 640). Nach Art. 5 Ziff. 2 dieses Abk. kann es nicht zweifelhaft sein, daß das deutsche Wohnsitzgericht zuständig ist, da das polnische Recht eine ausschließliche Zuständigkeit der polnischen Heimatgerichtsbarkeit nicht festgesetzt hat.

Abgesehen von diesem grundsätzlichen Bedenken erscheinen aber auch die Ausführungen über das poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 höchst anfechtbar. Soweit die Begr. des Urt. die polnische Rspr. erwähnt, enthält sie leider keine näheren Angaben, so daß eine Nachprüfung nicht möglich ist. Unter Vorbehalt einer solchen Nachprüfung sei folgendes bemerkt:

Das hauptsächlichste Argument des Urt. geht davon aus, daß das poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 für die Ehescheidung nur insofern von Bedeutung sei, als nach innerpolnischem Gesetz staatliche Gerichte für die Ehescheidung zuständig seien. Da in Kongreß-Polen die Ehescheidung in den Händen der geistlichen Gerichte liege, sei in bezug auf Angehörige dieses Gebietsteils kein Kollisionsfall mit einem ausländischen Gericht gegeben und das polnische Gesetz habe keinen Anlaß gehabt, diesen Fall zu regeln. Diese Beweisführung wird nicht sehr viel klarer durch die weiteren Bem., daß kein Staat für seine Staatsangehörigen die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts begründen werde, wenn nicht einmal das inländische zuständig sei, und daß der Wille des polnischen Gesetzes nicht dahin gehen könne, neben der Zuständigkeit der geistlichen Behörden für die Ehescheidung auch eine Zuständigkeit von Gerichten fremder Staaten zu begründen. Zweifellos sind die geistlichen Gerichte in Polen keine staatlichen Behörden; aber, und das ist das wesentliche, sie üben Funktionen aus, welche eine bürgerlich-rechtliche Wirkung erzeugen. Das Verfahren bei der Eheschließung und der Eheauflösung ist allerdings den geistlichen Institutionen überlassen; trotzdem ist die Ehe selbst ein staatlich anerkanntes Rechtsverhältnis und die staatlichen Gesetze regeln die Voraussetzungen der Eingehung und der Auflösung der Ehe sowie ihre Wirkungen auf allen Gebieten des Rechtslebens. Weshalb der Staat gehindert sein sollte, Bestimmungen über die Anerkennung der in anderen Staaten erfolgten Ehescheidungen zu treffen, ist nicht ersichtlich. Es ist bisher auch noch niemals, soweit mir bekannt ist, die Ansicht vertreten worden, daß das polnische Gesetz über das internationale Privatrecht, sich nur auf die Anerkennung solcher im Ausland erfolgten Eheschließungen beschränke, die auch nach dem Gebietsrecht der Beteiligten in standesamtlicher Form erfolgen könnten. Ebensowenig wird man eine solche Beschränkung hinsichtlich der Ehescheidung annehmen können.

Die Beweisführung des Urt. enthält die schon angeführte Wendung, daß „kein Kollisionsfall mit einem ausländischen Gericht vorliege". Die Wendung erweckt den Eindruck, als ob hier eine Vermengung von Fragen des internationalen Privatrechts und von Zuständigkeitsbestimmungen vorlägen. Ein Kollisionsfall kann nur zwischen den Gesetzen mehrerer Staaten bestehen; zwischen Gerichten verschiedener Staaten sind nur Zuständigkeitsstreitigkeiten denkbar. Diese Begriffsverwirrung scheint aber den Schluß veranlaßt zu haben, daß das Ges. v. 2. Aug. 1926 deshalb nicht in Anwendung käme, weil nach polnischem Recht nicht die polnischen Gerichte zuständig seien, oder wie es auch ausgedrückt ist, weil insoweit nach innerpolnischem Recht eine Rechtsnorm nicht vorliege. Das Irrige dieser Ansicht liegt auf der Hand. Es kann keine Rede davon sein, daß keine staatlichen Rechtsnormen über Ehe und Ehe-

Gesetzes dahin ging, neben der Zuständigkeit der geistlichen Behörden für die Ehescheidungen auch eine Zuständigkeit von Gerichten fremder Staaten zu begründen. Denn die polnische Republik würde dadurch ihren Staatsangehörigen ermöglichen, sich durch Verlegung ihres Wohnsitzes in das Ausland der Zuständigkeit der geistlichen Gerichte zu entziehen. Wenn nun auch die Begründung einer derartigen Zuständigkeit weltlicher Gerichte nicht mit Art. 4 des Konkordates v. 10. Febr. 1925 in Widerspruch stehen dürfte, so würde sie doch die Befugnisse der Kirchen, insbes. der in Polen vorherrschenden römisch-katholischen Kirche, grundsätzlich einschränken und dadurch einen Konflikt zwischen Staat und Kirche heraufbeschwören. Daß dies nicht die Absicht des Staates gewesen sein kann, ergibt sich aus den weitgehenden Freiheiten, welche der Staat der römisch-katholischen Kirche in dem kurz vorher abgeschlossenen Konkordate eingeräumt hat, es ergibt sich aber auch daraus, daß der Staat es durchaus vermeiden wollte, durch Nebeneinanderwirken von Rechtsnormen die Scheidung zu erleichtern. So hat das genannte Gesetz v. 2. Aug. 1926 in Art. 17 Ziff. 2 ausdrücklich bestimmt, daß beim Wechsel der Staatsangehörigkeit eine Scheidung nur dann zulässig ist, wenn auch die Ehescheidung oder Trennung auf Grund des vor dem Wechsel der Staatsangehörigkeit anzuwendenden Rechtes zulässig wäre. Und ebenso bestimmt das ebenfalls am 2. Aug. 1926 ergangene Gesetz über die Zuständigkeit für die inneren Privatverhältnisse (Privatrecht zwischen den Teilgebieten), daß die Parteien auch bei Verlegung ihres Wohnsitzes in ein anderes Teilgebiet der polnischen Republik sich nur dann scheiden lassen könnnen, wenn die Scheidung sowohl nach dem Rechte ihres Wohnsitzes als auch nach dem Rechte des Gebietes, aus welchem sie stammen, begründet ist (Art. 17 Ziff. 2).

Diese Auffassung entspricht auch der polnischen Rspr. Die Scheidung von Kongreß-Polen, welche in andere Teilgebiete ihren Wohnsitz verlegt haben, kann nicht durch die staatlichen Gerichte in diesen Teilgebieten vollzogen werden, vielmehr müssen sich die aus Kongreß-Polen stammenden polnischen Staatsangehörigen an die geistlichen Gerichte wenden.

Endlich ist aber auch die materielle Erledigung des Prozesses durch ein deutsches Gericht unvereinbar mit der Rechtslage, welche, durch die Zuständigkeit der geistlichen Gerichte in Kongreß-Polen auch in materieller Richtung begründet wird. Dies gilt insbes. bei der Scheidung von Mischehen, wie sie hier vorliegen. Da nach Art. 196 Satz 2 des Ges. v. 16. März 1836 die Scheidungsklage stets vor dem geistlichen Gerichte, das für die Konfession des Bekl. zuständig ist, erhoben werden muß, ist bei Mischehen eine Widerklage ausgeschlossen, da das hier in Frage kommende katholische geistliche Gericht für die evangelische Kl. und Widerbekl. nicht zuständig sein würde, außerdem nicht nach den für die Widerklage in Betracht kommenden Normen des evangelischen staatlichen Kirchenrechts urteilen würde und könnte. Es ist also sachlich, zu mindesten bei Mischehen, die Erhebung einer Widerklage bei Scheidungsprozessen in Kongreß-Polen ausgeschlossen, während sie nach deutschem Rechte für den Widerkläger zur Erhaltung seines Scheidungsanspruches mit Rücksicht auf § 616 Satz 2 ZPO. unbedingt erforderlich ist. Die materielle Entsch. durch das deutsche Gericht kann mithin in wesentlichen Punkten nicht so erfolgen, wie dies durch das geistliche Gericht in Kongreß-Polen erfolgen würde. Das deutsche Gericht kann daher das polnische Recht nicht in gleicher Weise zur Anwendung bringen wie das polnische Gericht; die Anerkennung des deutschen Urteils in Polen würde daher schon auf Grund des Schlußsatzes von Art. 17 Ziff. 3 des polnischen Gesetzes v. 2. Aug. 1926: „... falls jedoch die Behörden des fremden Staates das polnische Recht nicht in Anwendung gebracht haben, so werden ihre Entsch. auf dem Gebiete der Republik Polen weder anerkannt noch ausgeführt" ausgeschlossen sein.

Das deutsche Gericht ist daher unzuständig.

(LG. III, Berlin, Urt. v. 17. Febr. 1932, 29 R 2652/31.)

Mitgeteilt von JR. Hanquet, Oranienburg.

scheidung vorliegen, weil der Staat die Vornahme der Eheschließungen und Ehescheidungen mit bürgerlich-rechtlicher Wirkung anderen als staatlichen Organen überlassen hat. Es wurde schon darauf hingewiesen, daß diese Organe bei Ausübung ihrer Funktionen an die staatlichen Gesetze, insbes. also an den Zivilkodex von 1825 und an das Ehegesetz von 1836 gebunden sind. Eine Kollision dieser staatlichen Gesetze mit den Gesetzen anderer Länder ist selbstverständlich möglich und das Ges. v. 2. Aug. 1926 macht die Anerkennung ausländischer Scheidungsurt. lediglich von der Beachtung dieser polnischen materiellrechtlichen Bestimmungen abhängig, ohne sich über die Qualität der die Scheidung aussprechenden Behörden überhaupt zu äußern. Wenn in dem polnischen Gesetz von den Behörden des fremden Staates die Rede ist, so wird man darunter wohl dasselbe verstehen müssen, was in dem Haager Ehescheidungsabkommen als „Gerichtsbarkeit" bezeichnet ist.

Mit Recht weist das Urt. auf die aus der Zuständigkeit der geistlichen Gerichte in dem Fall einer Mischehe sich ergebenden Verschiedenheiten hin, indem je nachdem, ob der protestantische oder der katholische Teil Bekl. ist, eine Ehescheidung erfolgen kann oder nicht. Daß hieraus große Schwierigkeiten erwachsen können, wenn ein weltliches Gericht im Auslande mit der Scheidung befaßt ist, liegt auf der Hand. Wegen der Einzelheiten wird auf den Artikel von Hawlitzky, „Beiträge zum Ehescheidungsrecht polnischer Staatsangehöriger in Deutschland" (Ztschr. f. Ostrecht 1931, 233) verwiesen. Diese Schwierigkeiten können im einzelnen Fall sehr wohl zu einer falschen Anwendung des polnischen Rechtes führen. Aus dieser Möglichkeit läßt sich aber nicht die Folge ableiten, daß das polnische Recht eine Zuständigkeit für ein deutsches Gericht verneine. Ebensowenig ergibt sich aus einer solchen Möglichkeit, daß das deutsche Urt. nicht anerkannt werde; denn das polnische Gesetz verlangt nur, daß das polnische Recht angewandt worden sei; es schließt damit nicht die Möglichkeit einer Anerkennung aus, wenn bei Anwendung dieses Rechtes den Bestimmungen eine Auslegung gegeben worden ist, die mit den herrschenden Lehren der polnischen Rechtswissenschaft nicht übereinstimmt.

LGPräs. Dr. Bergmann, Wiesbaden.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin, und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

Das Rechtsverhältnis des Lehrlings im Baugewerbe.

**1. § 242 BGB. Lehrvertrag im Baugewerbe und Betriebsrisiko. †)

Die Kl. sind sämtlich Maurerlehrlinge bei dem Bekl. Den Lehrverhältnissen liegen schriftlich abgeschlossene Lehrverträge mit einer Lehrzeit von je drei Jahren zugrunde.

Nach den Feststellungen des LArbG. hat der Bekl. in den in Frage kommenden Zeiten infolge Mangels an Aufträgen keine Möglichkeit gehabt, die Kl. zu beschäftigen. Wie das LArbG. weiter festgestellt hat, läßt sich über die hiernach zu entscheidende Frage, ob der Bekl. verpflichtet ist, den Kl. für die Zeit, in denen er sie wegen Arbeitsmangels nicht hat beschäftigen können, die tarifmäßige Vergütung zu bezahlen, den Lehrverträgen der einzelnen Kl. nichts entnehmen. Auch der ReichsTarVertr. für das Baugewerbe (RTV.) enthält nach der Auffassung des LArbG. keine Best., die auf die hier zu entscheidende Frage unmittelbar zur Anwendung gelangen könnten. Von den besonderen Best., welche im § 6 des hier in Betracht kommenden RTV. für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten v. 30. März 1929 für die Lehrlinge getroffen sind mit der Maßgabe, daß insoweit die Vorschr. des RTV. und des Lohn- und Arbeitstarifes keine Anwendung finden, kann nur Nr. 5 in Betracht kommen, wonach der Lehrherr verpflichtet ist, möglichst für ständige Beschäftigung der Lehrlinge zu sorgen. Mit Recht nimmt aber das LArbG. an, daß aus dieser Best. eine Norm für die Vergütung der infolge Arbeitsmangels ausgefallenen Arbeitsstunden nicht hergeleitet werden könne (vgl. RArbG. 5, 189). Im Gegensatz zum ArbG. hat das LArbG. weiter angenommen, daß auch aus der für die Bauarbeiter geltenden Nr. 11 des § 5 RTV. die zur Entsch. stehende Frage nicht gelöst werden könne. Gegenüber dem bis zum 31. März 1929 in Geltung gewesenen RTV. für das Baugewerbe, dessen § 5 Nr. 11 die Best. enthielt, daß Lohn nur für die geleistete Arbeitszeit gezahlt werde, und als Ausnahme nur einige Fälle anführte, bei denen die Arbeitsversäumnis in einem in der Person des Arbeitnehmers liegenden Umstande ihren Grund hatte, während in einer besonderen Nr. 12 Best. für Fälle des Materialmangels oder der Betriebsstörung getroffen waren, sind in der Nr. 11 des § 5 des neuen RTV. v. 30. März 1929 unter Voranstellung des Leitsatzes: „Der Lohn wird nur für die wirklich geleistete Arbeitszeit bezahlt, hiervon gelten lediglich folgende Ausnahmen: ..." unter a) die früheren Ausnahmefälle der Nr. 11 und unter b) die bis dahin unter Nr. 12 geregelten besonderen Fälle, wenn nämlich infolge Materialmangels oder Betriebsstörung die Arbeit morgens nicht aufgenommen werden kann oder im Laufe des Tages ruhen muß, zusammengefaßt. Das ArbG. hat angenommen, daß — gegenüber der von dem RArbG. in den Urt. v. 4. Juli 1928, RAG. 49/28 (ArbRspr. 1928, 399; BenshSamml. 3, 178) und v. 26. Febr. 1930 (RArbG. 5, 189) den Best. AFass. gegebenen Auslegung — durch die Neufassung sowohl § 616 als auch § 615 BGB. grundsätzlich haben abgedungen und der Grundsatz nur durch die unter a und b bezeichneten Ausnahmefälle hat durchbrochen werden sollen. Würde diese Auffassung zutreffen und würde die Best. auch auf das Lehrlingsverhältnis, soweit es sich als Arbeitsvertragsverhältnis charakterisiert, unbeschränkt anzuwenden sein, so würde sich daraus ergeben, daß der Maurerlehrling für den Fall der Unterbrechung der Beschäftigung wegen Arbeitsmangels Lohn nicht zu beanspruchen hat. Das LArbG.

hat sich der Auffassung des ArbG., daß durch die Neufassung des § 5 Nr. 11 RTV. die Frage des Betriebsrisikos in diesem Sinne erschöpfend geregelt sei, nicht angeschlossen, vielmehr angenommen, daß auch aus dieser Best. für die im vorl. Rechtsstreit zu entscheidende Frage nichts gewonnen werden könne und seine Entsch. unter Berücksichtigung der im Baugewerbe herrschenden besonderen Verhältnisse unter dem Gesichtspunkte des § 242 BGB. getroffen. Ob die Auslegung, die das ArbG. dem § 5 Nr. 11 RTV. gibt, die richtige ist oder die vom LArbG. vertretene Auslegung, und ob im ersteren Falle die Best. auch auf die Lehrlinge anzuwenden sein würde, bedarf für den vorl. Fall keiner Entsch. Wie bereits ausgeführt, würde die Anwendung des § 5 Nr. 11 RTV. auch auf das Lehrlingsverhältnis zur Abweisung der Klage führen. Würde man andererseits dem ArbG. zwar in der Auslegung des § 5 Nr. 11 RTV. folgen, diese Best. aber mit Rücksicht auf die Dauer des Lehrvertrages auf das Lehrlingsverhältnis nicht für anwendbar erachten, so würde das zu der gleichen Rechtslage führen, zu der auch das LArbG. bei der von ihm vertretenen Auslegung des § 5 Nr. 11 RTV. gelangt ist, daß nämlich auch aus den Best. des RTV. eine Entsch. des Rechtsstreits nicht hergeleitet werden kann. Die Erwägungen aber, welche das LArbG. von dieser Rechtslage aus gleichfalls zu einer Abweisung der Klage geführt haben, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das RArbG. hat bereits mehrfach ausgesprochen (vgl. Urt. v. 2. Juli 1930, RAG 113/90, abgedr. in ArbRechtspraxis 1930, 322, und Urt. v. 25. Okt. 1930, RAG. 187/30, zum Abdruck in der amtl. Samml. bestimmt, daß auch der Lehrlingsvertrag, soweit er als Arbeitsvertrag anzusehen ist, nach den Grundsätzen des Arbeitsrechts zu beurteilen ist, und es entspricht der vom RArbG. im Urt. v. 20. Juni 1928, RAG. 2, 74 f., zum Ausdruck gebrachten und seither ständig festgehaltenen Rechtsauffassung, wenn das LArbG. — davon ausgehend, daß entgegenstehende besondere Best. nicht vorhanden sind — die Frage, ob die Kl. im vorl. Falle die tarifvertragliche Vergütung für die Zeit ihrer durch Arbeitsmangel verursachten Nichtbeschäftigung beanspruchen können, aus § 242 BGB. unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nach den Umständen des Falles entschieden hat. Daß dem Bekl. hinsichtlich der Unmöglichkeit, die Kl. zu beschäftigen, ein Verschulden nicht zur Last zu legen ist, hat das LArbG. ohne ersichtlichen Rechtsirrtum angenommen. Es hat die Frage sowohl von dem Gesichtspunkte aus betrachtet, auf welche Ursachen der Arbeitsmangel an sich zurückzuführen ist, als auch aus dem Gesichtspunkte, ob den Bekl. etwa in der Richtung ein Verschulden trifft, daß er mehr Lehrlinge angenommen hat, als er voraussichtlich zu beschäftigen in der Lage war. In beiden Richtungen ist das LArbG. aus tatsächlichen und insoweit der Nachprüfung des RevG. entzogenen Erwägungen zu dem Ergebnis gekommen, daß den Bekl. kein Verschulden treffe. Eine Verkennung des Umfanges der vom Bekl. zu beobachtenden Sorgfaltspflicht (§ 276 BGB.) ist nicht festzustellen. Im übrigen hat das LArbG. erwogen, daß es sich bei dem Baugewerbe um ein sog. Saisongewerbe handelt, bei dem die zeitweilige Unterbrechung auf Grund Arbeitsmangels oder infolge der Witterungsverhältnisse zwangsläufig herbeigeführt wird und auch allgemein üblich ist. Wer Bauhandwerker sei, hat es ausgeführt, wisse das und rechne mit zeitweiser Aussetzung der Arbeit. Auch wer einen Lehrvertrag im Baugewerbe abschließe, rechne mit solcher zeitweiser Aussetzung. Daraus erkläre sich auch, daß die Lehrlingsvergütung im Baugewerbe im Gegensatz zu den anderen Berufssparten sehr hoch sei und je nach Anzahl der Lehrhalbjahre bis zu 40% des Facharbeiterstundenlohnes steige. Aus demselben Grunde ständen die Facharbeiterstundenlöhne selbst im Baugewerbe hinsichtlich ihrer Höhe an der Spitze und überstiegen das allgemeine Lohnniveau nicht unwesentlich. Der Erscheinung der schwankenden Beschäftigungsmöglichkeit im Baugewerbe sei durch die Einführung der entfristeten Kündigung Rechnung getragen; der Arbeitgeber könne jederzeit seine Facharbeiter entlassen, um unproduktive Lohnzahlungen zu vermeiden. Aus dem besonderen Wesen des Baugewerbes folge, daß bei unverschuldeter Beschäftigungslosigkeit auch der Lehrling für diese Zeit keinen Lohnanspruch habe. Es sei gerichtsbekannt, daß bisher im Baugewerbe allgemein die Lehrlinge bei Mangel an Beschäftigung ausgesetzt hätten, ohne Ansprüche auf Entlohnung zu erheben. Das sei auch den TarVertrParteien bekannt; die Arbeitnehmerorganisationen würden sicherlich im TarVertr. auf eine Änderung der bisher allgemein üblichen Nichtzahlung der Lehrlingsvergütung im Falle der Aussetzung aus Anlaß von Witterungseinflüssen oder Arbeitsmangels gedrungen haben, wenn sie die Nichtzahlung für diese Zeit als unbillig angesehen hätten.

Soweit das LArbG. bei diesen Erwägungen von in den Kreisen des Baugewerbes herrschenden Anschauungen ausgegangen ist, insbes. auch davon, daß jeder Arbeitnehmer im Baugewerbe, auch der Lehrling, mit einer zeitweisen Unterbrechung der Arbeit zu rechnen habe und rechne, und daß aus diesem Grunde gerade im Baugewerbe die Löhne besonders hoch bemessen seien, handelt es sich um Erwägungen tatsächlicher Natur, die der Nachprüfung des RevG. entzogen sind. Wenn die Rev. rügt, daß das LArbG. ohne Angabe näherer Anhaltspunkte es als gerichtsbekannt bezeichnet habe, daß im Baugewerbe bei Arbeitsunterbrechungen wegen Arbeitsmangels bisher Lohnansprüche von Lehrlingen nicht geltend gemacht worden seien, so handelt es sich bei diesen Ausführungen lediglich um ein den in den vorhergehenden Ausführungen des LArbG. dargelegten Standpunkt unterstützendes Moment, dem das LArbG. selbst ausschlaggebendes Gewicht sichtlich nicht beigelegt hat. Daß aber auch die TarVertrParteien bei Abschluß des RTV. damit gerechnet haben, daß bei den Lehrlingen eine Unterbrechung in der Beschäftigung eintreten werde, hat das LArbG. mit Recht aus der Best. des § 6 RTV., daß der Lehrherr möglichst für ständige Beschäftigung zu sorgen habe, gefolgert. Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß es sich bei den Zeiten, in denen die Kl. nicht beschäftigt worden sind, um solche des Spätherbstes und des Winters handelt, in denen erfahrungsgemäß schon mit Rücksicht auf die Jahreszeit die Bauaufträge nachzulassen oder in manchen Gegenden sogar ganz aufzuhören pflegen. Ob und in welchem Umfange im Maurergewerbe beschäftigte Lehrlinge das Risiko einer in solchen Zeiten eintretenden Beschäftigungslosigkeit in Ansehung ihres Anspruchs auf Zahlung der tarifmäßigen Vergütung mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Baugewerbes, wie sie vom LArbG. festgestellt worden sind, zu tragen haben, läßt sich nicht allgemein entscheiden, sondern hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Wenn das LArbG. für den vorl. Fall angenommen hat, daß für die hier in Frage kommende Zeit die Kl. die Zahlung des Lohnes nach Treu und Glauben nicht beanspruchen könnten, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Nicht zu beanstanden ist unter den besonderen Umständen des Falles, daß das LArbG. die Frage, ob nicht der Bekl. verpflichtet war, für die Dauer der eigenen Beschäftigungslosigkeit für eine anderweite Beschäftigung der Kl. zu sorgen, nicht ausdrücklich erörtert hat. Wenn das LArbG., wie es getan hat, davon ausging, daß mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Baugewerbes schon bei Abschluß des Lehrvertrages von vornherein mit einer gewissen Arbeitsunterbrechung gerechnet werde und daß infolgedessen auch die Kl. die Arbeitsunterbrechung in dem hier in Frage kommenden Ausmaße hinnehmen mußten, ohne Anspruch auf die Lehrlingsvergütung erheben zu können, so entfiel damit auch für diese Zeit die Verpflichtung einer etwaigen anderweiten Unterbringung.

(RArbG., Urt. v. 13. Dez. 1930, RAG 321/30. — Jena.) [A.]
<= RArbG. 7, 196; BenshSamml. 10, 567.>

*

**2. §§ 242, 323, 615 BGB. Die Bestimmung, daß der Lohn nur für die wirklich geleistete Arbeit gezahlt wird, hat im allgemeinen nur die Bedeutung, daß die Lohnzahlungspflicht lediglich dann entfällt, wenn die Arbeit aus einem in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grunde nicht geleistet wird. Tragung des Betriebsrisikos. Dem Lehrling im Baugewerbe ist die Tragung der Betriebsgefahr lediglich für den saisonüblichen Arbeitsausfall zuzumuten, mit dem für die schlechte Jahreszeit von vornherein gerechnet werden muß. Bei Arbeitsausfall infolge außergewöhnlichen Daniederliegens des Baumarkts trägt der Lehrherr die Gefahr, es sei denn, daß aus der Erfüllung des Lehrvertrages für ihn ungewöhnlich schwere Folgen zu erwarten sind. †)

Ob unter den gegebenen Verhältnissen der durch Auftragsmangel verursachte Arbeitsausfall zu Lasten des Kl. oder des Bekl. geht, kann allein auf Grund der §§ 323, 615 BGB. nicht entschieden werden, sondern richtet sich nach den vom RArbG. herausgearbeiteten arbeitsrechtlichen Grundsätzen über die Tragung der Betriebsgefahr. Diese müssen auch bei solchen Lehrlingsverträgen Anwendung finden, die, wie der Lehrlingsvertrag im Baugewerbe, zugleich die Elemente des Arbeitsvertrages enthalten (Urt. v. 2. Juli 1930, RAG 113/30).

Zu 2. 1. Zustimmung verdient der zuerst vom RArbG. (BenshSamml. 9, 537) aufgestellte und seitdem festgehaltene Grundsatz, daß die beim gewöhnlichen Arbeitsvertrag entwickelten Regeln über die Tragung des Betriebsrisikos auch auf den Lehrvertrag anwendbar seien. Ebenso verdient Zustimmung die im obigen Urt. festgehaltene Forderung, daß auf die besondere Natur des Lehrvertrags als eines Ausbildungsvertrags Rücksicht zu nehmen sei, und daß ein Lehrling nicht schon dann aus der Beschäftigung entlassen werden könne, wenn das bei einem Arbeiter möglich sei. Daraus ergibt sich die Pflicht des Arbeitgebers, bei Arbeitsmangel infolge Stillegung nach Möglichkeit sogar für die Unterbringung des Lehrlings in einer anderen geeigneten Lehrstelle zu sorgen.

Ein Arbeitgeber, der sich mit Erfolg auf die Unmöglichkeit weiterer Beschäftigung berufen will, um sich bei der Beurlaubung des Lehrlings von seiner Lohnzahlungspflicht zu befreien, muß also nachweisen, daß er alles ihm Zumutbare getan hat, um dem Lehrling eine anderweite Beschäftigung i. S. des Ausbildungszwecks zu verschaffen.

2. Bedenklicher sind die Folgerungen, die sich nach der Rspr. des RArbG. aus der Anwendbarkeit der Regeln über das Betriebsrisiko auf den Lehrvertrag ergeben. Das RArbG. hat in einer ganzen Reihe neuerer Entsch. die Lohnklage von Lehrlingen, die wegen eines infolge der Wirtschaftskrise eingetretenen Auftragsmangels nicht mehr beschäftigt worden waren, abgewiesen (vgl. Bensh-

Mit Recht geht das BG. bei der Entsch. der Frage nun davon aus, ob eine vertragliche Regelung zwischen den Parteien besteht. Ihm ist zuzustimmen, wenn es dies verneint. Der RTarVertr. für das Baugewerbe, der wegen der arbeitsvertraglichen Eigenschaften des Lehrlingsverhältnisses des Kl. auch auf dieses Anwendung findet, stellt für die Arbeitsvergütung in § 5 Ziff. 11 allerdings den Grundsatz auf, daß der Lohn nur für die wirklich geleistete Arbeit gezahlt wird. Eine derartige in zahlreichen TarVertr. anzutreffende Vorschr. hat jedoch im allgemeinen nur die Bedeutung, daß die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers lediglich dann entfällt, wenn die Arbeit aus einem in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grunde nicht geleistet wird (RArbG. 2, 305; 3, 86; 4, 302). Auch aus den im § 5 Ziff. 11 unter a und b aufgeführten Ausnahmen, die im Baugewerbe „lediglich" gelten, also erschöpfend sein sollen, ist eine andere Auffassung nicht zu entnehmen. Diese Ausnahmen beschränken sich zwar in der jetzigen Fassung des TarVertr. nicht mehr auf die unter a aufgeführten Fälle, in denen die Nichtleistung der Arbeit auf einem in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grunde beruht, sondern haben unter b den in der früheren Fassung des TarVertr. im § 5 unter einer besonderen Ziff. 12 abgehandelten Fall aufgenommen, daß die Arbeit infolge Fehlens von Materialien oder Betriebsstörung ruht, also einen Fall des Arbeitsausfalls, der nicht in der Person des Arbeitnehmers seinen Grund hat. Gleichwohl ist die Folgerung nicht berechtigt, daß durch die Einarbeitung der früheren Ziff. 12 in die unter Ziff. 11 aufgeführten Ausnahmen der Grundsatz der Bezahlung nur wirklich geleisteter Arbeit eine allgemeine Ausdehnung auf alle Fälle des Arbeitsausfalls oder auch nur eines vom Arbeitgeber nicht verschuldeten Arbeitsausfalls hat erfahren sollen. Eine solche ungewöhnliche allgemeine Ausdehnung des Grundsatzes, namentlich auch auf die Fälle der eigentlichen Betriebsgefahr, hätte eines klaren und unzweideutigen Ausdrucks bedurft. Die bloße Einarbeitung der früheren Ziff. 12 in die Ziff. 11 der jetzigen Fassung des § 5 TarVertr. genügt hierzu nicht, sondern kann rein redaktionelle Gründe haben (Urt. v. 7. März 1931, RAG 406/30). Andererseits kann auch die Vorschr. in § 6 Ziff. 5 RTarVertr. hier nicht zugunsten des Kl. verwertet werden. Sie legt dem Lehrherrn die Verpflichtung auf, möglichst für ständige Beschäftigung der Lehrlinge zu sorgen, besagt aber nichts darüber, wer im Falle eines durch Auftragsmangel oder sonstige Gründe verursachten Arbeitsausfalls die Betriebsgefahr zu tragen hat.

Ebensowenig wie aus dem TarVertr. ist aus dem Lehrvertrag der Parteien eine Regelung der streitigen Frage zu entnehmen.

Den Bekl. trifft nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. auch kein Verschulden an dem Ausfall der Arbeit. Denn er ist nach besten Kräften bemüht gewesen, Arbeitsaufträge zu erhalten. Er hat ferner die schon aus der Eigenart des Lehrverhältnisses für ihn erwachsene Verpflichtung, möglichst für ständige Beschäftigung des Kl. zu sorgen, eine Verpflichtung, die in der erwähnten Vorschr. des § 6 Ziff. 5 RTarVertr. noch besonderen Ausdruck gefunden hat, nicht verletzt. Denn er hat sich nach dem festgestellten Sachverhalt, als er selbst keine Arbeit mehr für den Kl. hatte, ernstlich, aber erfolglos bemüht, ihn bei einem anderen Meister unterzubringen. Er hat sich sogar erboten, die vertragliche Lehrzeit abzukürzen und die Lehrzeit als erfüllt anzusehen, worauf freilich der Kl. nicht einzugehen brauchte. Denn dieser Ausweg bedeutete für den Kl., der nach seinem Vertrage einen Anspruch auf weitere Ausbildung und tarifliche Bezahlung weiterer Lehrlingsarbeit hat, aber als Junggeselle kaum sogleich Beschäftigung gefunden haben würde, eine wirtschaftliche Verschlechterung, die ihm nicht zuzumuten war.

Samml. 10, 482 u. 567; 11, 535; 12, 256, 375 u. 487). Begründet werden diese Entsch. damit, daß der Auftragsmangel sich in seinen Folgen so stark ausgewirkt habe, daß er den Bestand des Betriebs gefährdet habe insofern, als dieser nicht mehr in der Lage gewesen sei, die wirtschaftlichen Nachteile zu tragen. In einem anderen Falle hat das RArbG. die Lohnklage zugesprochen, weil der Auftragsmangel den Bestand der Arbeitgeberfirma im konkreten Falle nicht gefährdet habe und deshalb zum Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehöre (vgl. Urt. v. 4. Juli 1931: BenshSamml. 12, 373).

Diese Entsch. sind auf lebhafte Kritik gestoßen, namentlich von seiten Huecks, der das Ergebnis dieser Rspr. ganz kraß auf die Formel gebracht hat: der reiche Arbeitgeber muß zahlen, der arme nicht (vgl. BenshSamml. 12, 258, 379).

An dieser Kritik ist richtig, daß man den Lohnanspruch des Arbeitnehmers bei Nichtbeschäftigung wegen Auftragsmangels nicht bloß davon abhängig machen kann, ob der Arbeitgeber wirtschaftlich in der Lage ist, den Lohn zu zahlen und ihm deshalb die Zahlung zugemutet werden kann. Damit würde man ein Sonderrecht proklamieren zugunsten des Unternehmers in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber. Man würde sich mit dem anerkannten Grundsatz des bürgerlichen Rechts in Widerspruch setzen, daß jeder für seine finanzielle Leistungsfähigkeit grundsätzlich einstehen muß.

Eine befriedigende Lösung kann nur gefunden werden, wenn man nicht bei der Wirkung des Auftragsmangels für den Betrieb einsetzt, sondern von vornherein den Auftragsmangel als Folgeerscheinung der allgemeinen Wirtschaftskrise ins Auge faßt. Nur wo der Auftragsmangel auf solche außergewöhnlichen Ursachen zurückzuführen ist, kann überhaupt eine Befreiung des Arbeitgebers von der Lohnzahlungspflicht bei Aussetzung des Arbeitsprozesses diskutiert werden, und zwar nicht, weil die Beschäftigung unmöglich wäre, sondern weil sie in einer der Unmöglichkeit gleichkommenden Weise erschwert ist, folglich nicht mehr unter Lohnfortzahlung zumutbar ist.

Bei der Prüfung der Zumutbarkeit muß dann auf alle Einzelumstände, also auch auf die wirtschaftliche Lage des Unternehmens gebührend Rücksicht genommen werden.

Danach dürfte die Rspr. des RArbG. zum Auftragsmangel infolge der Wirtschaftskrise grundsätzlich zu billigen sein, es dürfte aber die Gefahr bestehen, daß sich für den Unternehmer in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber hier ein Sonderrecht der Unzumutbarkeit — oder wenn man will der clausula — unter günstigeren Voraussetzungen bildet als bei den übrigen Vertragsverhältnissen.

Es muß auf alle Fälle vermieden werden, daß das Recht der Unzumutbarkeit mit verschiedenem Maßstab ausgemessen wird, um so mehr, als die Lohnforderungen der Arbeitnehmer im Konkurs des Arbeitgebers privilegiert sind. Schon das beweist schlagend, daß keine Rede davon sein kann, den Arbeitgeber von der Lohnzahlungspflicht grundsätzlich zu befreien, wenn der Betrieb die Folgen des Auftragsmangels und der Fortzahlung der Löhne wirtschaftlich nicht mehr tragen kann. Man würde dem Arbeitgeber praktisch dadurch die Abwälzung des Risikos auf die Allgemeinheit gestatten, da der Arbeitnehmer der öffentlichen Fürsorge zur Last fiele.

Die ganze Frage der Befreiung von der Lohnzahlungspflicht kann also nur im Hinblick auf die gegenwärtige Wirtschaftskrise wegen ihrer unvorhersehbaren und unabwendbaren Umwandlung der Lebensbedingungen vieler Gewerbe überhaupt erörtert werden.

Das obige Urt. begrenzt denn auch die Frage richtig auf den Fall eines außergewöhnlichen Daniederliegens des Baumarkts und verlangt außerdem besonders schwere Folgen für den Lehrherrn. Selbst bei dieser Formulierung wird es gut sein, die Grenzen der Nichtzumutbarkeit an dem nachzuprüfen und zu korrigieren, was sich für andere Vertragsbeziehungen bei ähnlicher Fallgestaltung ergeben würde.

3. Anzweifeln kann man auch die Stellungnahme des Urt. zur vertraglichen Regelung des Betriebsrisikos im Tarif- oder Dienstvertrag.

Das RArbG. bleibt seiner ablehnenden Haltung gegenüber derartigen vertraglichen Regelungen des Betriebsrisikos treu. Bekannt ist, daß die Klausel „bezahlt wird nur die wirklich geleistete Arbeit" nach seiner Auffassung nur die Maßgeblichkeit des § 616 ausschließen soll, nicht aber die des § 615 BGB.

In der Entsch. v. 24. Juni 1931 (BenshSamml. 12, 375) hat es auch eine Klausel des Lehrvertrags, wonach dem Lehrherrn das Recht zustehen soll, wegen Arbeitsmangels und anhaltender ungünstiger Witterung den Lehrling ohne Entschädigung nach Ermessen aussetzen zu lassen, praktisch jeder Bedeutung entkleidet, indem es ablehnt, darin eine Überwälzung des Risikos für die Beschäftigungslosigkeit infolge ungünstiger Witterung und Arbeitsmangels auf den Lehrling zu sehen; es meint, das Ermessen könne bloß i. S. billigen Ermessens gedeutet werden, seine Ausübung müsse also den allgemeinen Grundsätzen über das Betriebsrisiko entsprechen. Dementsprechend wird im obigen Urt. einer Klausel des TarVertr., wonach die Lohnzahlungspflicht entfallen soll, wenn die Arbeit infolge Fehlens von Materialien oder Betriebsstörung ruht, die allgemeine Bedeutung abgesprochen. Das RArbG. lehnt ab, daraus auf die Vereinbarung des allgemeinen Grundsatzes zu schließen, daß die Lohnzahlungspflicht in allen Fällen eines vom Arbeitgeber nicht verschuldeten Arbeitsausfalls wegfallen soll.

Angesichts dieser Entwertung aller derartiger Klauseln fragt sich der Arbeitgeber nicht mit Unrecht, wie er sich ausdrücken soll, um die beabsichtigte Überwälzung des Risikos vom RArbG. anerkannt zu sehen. Nennt die Klausel einzelne Fälle, in denen die Lohnzahlungspflicht entfallen soll, so spricht das RArbG. der Klausel die allgemeine Bedeutung ab. Überwälzt er das Risiko ganz generell für alle Fälle eines nicht verschuldeten Arbeitsausfalls auf den Arbeitnehmer, so muß er damit rechnen, daß das RArbG. die Klausel wegen unbilliger Überwälzung schlechthin kassiert.

Gleichwohl halte ich obige Entsch. für richtig, weil die Best. des TarVertr. den Lohnentzug nur für die Fälle des Arbeitsausfalls infolge Fehlens von Materialien oder einer Betriebsstörung vorsieht. Es bleibt bedenklich, eine derartige, nur für gewisse Fälle vorgesehene Überwälzung zu generalisieren. Um so unverständlicher bleibt dann aber die Entwertung der Klausel in dem vorerwähnten Fall, wo dem Lehrherrn gerade für den Fall des Arbeitsmangels das Recht gegeben war, die Arbeit ohne Entschädigung auszusetzen.

Praktisch werden durch eine derartige Deutung der Klauseln die vom RArbG. aufgestellten Grundsätze über das Betriebsrisiko weitgehend mit zwingender Kraft ausgestattet.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

Da mithin auch ein Verschulden des Bekl. ausscheidet, kommt es darauf an, in wessen Gefahrenkreis, den des Kl. oder den des Bekl., der Arbeitsausfall, der im Auftragsmangel seine Ursache hatte, fällt, und dies läuft schließlich darauf hinaus, wem unter den gegebenen Verhältnissen nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr (§ 242 BGB.) die Tragung der Betriebsgefahr zuzumuten ist (RArbG. 2, 74 f.). Grundsätzlich ist daran festzuhalten, daß den Arbeitgeber die Betriebsgefahr trifft, wenn die Arbeit infolge Auftragsmangels ausfällt. Bei einem Saisongewerbe, wie es das Baugewerbe darstellt, erleidet dieser Grundsatz eine Einschränkung. Bei solchem Gewerbe rechnen die Parteien des Lehrvertrages von vornherein mit erheblichen Arbeitsausfällen, und hierin findet die vom BG. hervorgehobene besondere Höhe des tariflichen Lehrlingsentgeltes gegenüber der Lehrlingsvergütung in Nichtsaisongewerben ihren Grund. Die Auffassung des BG. ist aber insofern von Rechtsirrtum beeinflußt, als sie übersieht, daß danach dem Lehrling die Tragung der Betriebsgefahr doch nur für den saisonüblichen Arbeitsausfall zuzumuten ist, mit dem für die schlechte Jahreszeit von vornherein gerechnet werden muß. Auch nur insoweit hat das RArbG. den vorangestellten Grundsatz im Baugewerbe eingeschränkt (RArbG. 7, 196 f.). Im vorl. Falle handelt es sich aber nicht um den im Baugewerbe im Spätherbst und Winter regelmäßig eintretenden Arbeitsausfall, sondern darum, daß infolge außergewöhnlichen Daniederliegens des Baumarktes schon vor Eintritt der schlechten Jahreszeit die Arbeit ruhen mußte. Soll der Bekl. auch in diesem Falle von seinen Verpflichtungen aus dem Lehrvertrage nach den Grundsätzen von Treu und Glauben frei werden, so müssen ganz besondere Gründe hinzutreten, aus welchen ihm die Erfüllung des Lehrvertrages ausnahmsweise nicht zuzumuten ist. Solche Gründe werden im allgemeinen nur dann vorliegen, wenn aus der Erfüllung des Lehrvertrages für ihn ungewöhnlich schwere Folgen zu erwarten sind, wie insbes. der Zusammenbruch oder doch die ernstliche Gefährdung seiner wirtschaftlichen Existenz (RArbG. 8, 113 f.).

(RArbG., Urt. v. 10. Okt. 1931, RAG 110/31. — Altona.) [A.]

*

3. Lehrverhältnis und Kurzarbeit. Wird ein Lehrling hinsichtlich seiner arbeitsrechtlichen Verhältnisse den tarifunterworfenen Arbeitnehmern gleichgestellt, so hat auch die im Einklang mit tarifl. Bestimmungen eingeführte Kurzarbeit für ihn Geltung. Die Einführung von Kurzarbeit läuft dem inneren Wesen des Lehrvertrages nicht zuwider. Ein Anspruch auf Beschäftigung in fest bestimmter Zeit besteht nicht. Stellt sich heraus, daß die Ausbildung durch die Einführung der Kurzarbeit eine unzureichende ist, so entsteht eventuell insoweit Anspruch auf Erfüllung des Lehrvertrages oder Schadensersatz. †)

Aus Tatbestand und Entscheidungsgründen:

Kl. ist als Klempnerlehrling beschäftigt. Bekl. hat sich verpflichtet, den Lehrling zu einem tüchtigen Drücker auszubilden und ihn alle für die Ausübung seines Berufes erforderlichen Kenntnisse zu lehren. Die Entlohnung des Lehrlings erfolgt zu den mit dem Metallarbeiterverband getroffenen ortsüblichen Vereinbarungen. Weiter ist der Lehrling den Best. der für den Betrieb der Kl. geltenden Arbeitsordnung unterworfen, soweit nicht durch den Lehrvertrag oder durch besondere Abmachungen etwas anderes vereinbart ist.

Anfang Januar 1930 führte Bekl. auf Grund einer mit der Betriebsvertretung getroffenen Vereinbarung Kurzarbeit ein. Seit dem 11. Jan. 1930 hat sie auch Kl. in der gleichen Weise arbeiten lassen und ihm eine entsprechend geringere Entschädigung gezahlt. Kl. beansprucht Vergütung für eine 48stündige Arbeitszeit.

ArbG. hat nach Klageantrag erkannt. Ber. der Bekl. ist zurückgewiesen worden. RArbG. hebt BerUrt. auf und verweist an LArbG. zurück.

Für die Beurteilung des Rechtsstreites kommen neben den Best. des Lehrvertrages noch folgende Kollektivvereinbarungen in Betracht:

1. Ein dem TarVertr. angeschlossenes Lehrlingsabkommen. Nach § 1 dieses Lehrlingsabkommens gelten für das Arbeitsverhältnis der Lehrlinge die Best. des MantelTarVertr. für die Thüringer Metallindustrie, soweit nicht das Lehrlingsabkommen selbst Abweichendes bestimmt. Nach § 2 Abs. 1 regelt sich die Arbeitszeit der Lehrlinge nach der in dem Arbeitszeitabkommen für die Thüringer Metallindustrie festgesetzten Arbeitszeit. Im § 3 ist die Entschädigung für die Lehrlinge vom 1. bis 8. Halbjahr gestaffelt auf 8—32 Pf. je Stunde festgesetzt.

2. Der TarVertr. für die Thüringer Metallindustrie, dessen § 2 Abs. 1 folgenden Wortlaut hat: „Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt täglich 8 oder wöchentlich 48 Stunden", und dessen § 7 Abs. 1 folgende Best. enthält: 1. Nur für tatsächlich geleistete Arbeit wird Lohn gezahlt . . .

3. Die im Betriebe der Bekl. geltende, auf Betriebsvereinbarung beruhende ArbO., deren § 8 folgenden Wortlaut hat: „Arbeitstage sind sämtliche Wochentage mit Ausnahme der gesetzlichen Feiertage sowie anderer gemäß den Best. des BetrRG. vereinbarter und durch Anschlag bekanntzugebender Tage."

Der TarVertr. und das Lehrlingsabkommen sind auch für das Arbeitsverhältnis des Kl. maßgebend, da der Lehrvertrag des Kl. entsprechend der Rspr. des RArbG. nicht nur ein reiner Erziehungs- und Lehrvertrag, sondern zugleich Arbeitsvertrag ist und, soweit er die Elemente des letzteren enthält, die Regelung der Arbeitsbedingungen auch durch TarVertr. erfolgen kann. Hiervon ist auch das LArbG. ausgegangen. Es hat aber erwogen, daß der Lehrvertrag seinem inneren Wesen nach eine besondere Stellung einnehme, weil er dem Lehrling Anspruch nicht nur auf Vergütung für geleistete Arbeitszeit, sondern vor allem auf Unterweisung gebe, außerdem auch nicht wie ein anderer Arbeitsvertrag kündbar sei, sondern nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen gelöst werden könne. Schon daraus folge, daß ein Lehrling verlangen könne, während der Dauer des Lehrvertrages voll beschäftigt zu werden, um sein Ausbildungsziel zu erreichen; durch Einführung der Kurzarbeit werde deshalb neben seinem Anspruch auf Vergütung der auf Beschäftigung, auf Unterweisung betroffen. Da man bei Abschluß des Lehrvertrages von einer 48stündigen wöchentlichen Arbeitszeit ausgegangen sei, bleibe die Bekl., solange nicht eine rechtswirksame Änderung des Lehrvertrages erfolgt sei oder ihr die Leistung nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden könne, vertragsgemäß verpflichtet, den Kl. in 48stündiger Beschäftigungszeit zu unterweisen und dementsprechend die vereinbarte Vergütung zu zahlen. Entgegen der Ansicht des Bekl. sei durch § 7 TarVertr. der Anspruch auf Vergütung nicht ausgeschlossen. Es könne sich nur fragen, ob durch die getroffene Betriebsvereinbarung über die Einführung der Kurzarbeit auch eine rechtswirksame Abänderung des Lehrvertrages zwangsläufig erfolgt sei. Das sei aber mit Rücksicht auf die besondere Natur des Lehrvertrages zu verneinen.

Diese Ausführungen, denen gegenüber die Rev. Verletzung der §§ 2 und 7 TarVertr., der Betriebsvereinbarung über die Einführung

---

Zu 1—3. Das RArbG. hat in den Jahren 1930 und 1931 in einer langen Reihe von Urteilen auf Klagen von Lehrlingen entschieden, die die Zahlung ihrer vertragsmäßigen Lehrlingsvergütung für Zeiten verlangten, in denen sie wegen Auftragsmangels nicht beschäftigt worden waren. Es sind, soweit ich sehe, zu dieser Frage bisher 13 Urteile ergangen, von denen sich 6 auf das Baugewerbe, 7 auf andere Gewerbe beziehen. (Betr. Baugewerbe: Urt. v. 26. Febr., 13. Dez. 1930, 6. Juni, 24. Juni, 4. Juli, 10. Okt. 1931: BenshSamml. 10, 150 u. 567; 12, 256 u. 375 u. 373; 13, 168; betr. sonstige Gewerbe: Urt. v. 2. Juli, 17. Sept., 25. Okt. 1930, 14. März, 4. Juli, 19. Sept., 17. Okt. 1931: BenshSamml. 9, 537; 10, 164 u. 482; 11, 535; 12, 487; 13, 160 u. 333.) Von diesen sind oben unter Ziff. 1, 2, 3 drei wiedergegeben, das grundlegende Urt. für das Baugewerbe v. 13. Dez. 1930 und zwei Urt. aus letzter Zeit, von denen das Urt. v. 10. Okt. 1931 ebenfalls das Baugewerbe, das Urt. v. 17. Okt. 1931 die Metallindustrie betrifft. —

In allen 13 Urteilen mit Ausnahme des letzten hat das RArbG. ausgesprochen, daß die Entsch. aus dem Gesichtspunkt des Betriebsrisikos getroffen werden müsse, falls nicht TarVertr. oder Lehrvertrag eine besondere Regelung enthalte oder den Lehrherrn ein Verschulden an der Nichtbeschäftigung des Lehrlings treffe. Die Verteilung des Betriebsrisikos in diesen Fällen, also die Entsch. der Frage, ob der Lehrherr dem Lehrling Lohn für die Zeit der Nichtbeschäftigung infolge Betriebsstockung zahlen müsse oder nicht, wird schlechthin auf § 242 BGB., auf Treu und Glauben abgestellt und betont, daß es ganz auf die Umstände des einzelnen Falles ankomme. In der Aufstellung von Grundsätzen im Rahmen des § 242 für die Verteilung des Betriebsrisikos ist das RArbG. offenbar sehr vorsichtig geworden. Von den früher aus dem Wesen des neuzeitlichen Arbeitsverhältnisses hergeleiteten Grundsätzen kehrt aber wieder der Satz, daß, wenn das störende Ereignis die wirtschaftliche Existenz des Betriebes gefährdet, der Arbeitgeber den Lohn nicht zahlen müsse, und auch die Voraussehbarkeit des störenden Ereignisses spielt gelegentlich wieder eine allerdings untergeordnete Rolle. —

In dem oben zu 1 wiedergegebenen Urt. v. 13. Dez. 1930 beanstandet das RArbG. die Entsch. des LArbG. nicht, welches auf Grund des § 242 aus dem Wesen des Baugewerbes folgert, daß bei unverschuldeter Beschäftigungslosigkeit auch der Lehrling für diese Zeit keinen Lohnanspruch habe. Dabei berücksichtigt das RArbG., daß es sich hier um die gewerbeübliche Beschäftigungslosigkeit im Herbst und Winter handele, betont aber, daß auch in bezug auf solche Zeiten es von den Umständen des einzelnen Falles abhänge, ob der Lehrling das Risiko der Beschäftigungslosigkeit in Ansehung seines Vergütungsanspruchs tragen müsse oder nicht. Es ist, insbes. auch angesichts des gebilligten Urt. des LArbG., das seine Entsch. aus dem Wesen des Baugewerbes herleitet, nicht ersichtlich, welche Art von Umständen des Einzelfalles das RArbG. hier im Sinn hat. Es wird durch diese allzu vorsichtige Wendung m. E. unnötige Rechtsunsicherheit hervorgerufen. — In dem zweiten oben wiedergegebenen Baugewerbeurteil (Ziff. 2) handelt es sich um Nichtbeschäftigung des Lehrlings wegen Auftragsmangels im Sommer. RArbG. geht auf Grund des § 242 davon aus, daß ganz allgemein den Arbeitgeber die Betriebsgefahr treffe, wenn die Arbeit infolge Auftragsmangels ausfalle. Von diesem Grundsatz wird eine Ausnahme anerkannt für den Fall, daß der Lehrling in

der Kurzarbeit und der §§ 157, 242 BGB. rügt, sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Der Lehrvertrag enthält über die Verpflichtung der Bekl. lediglich die Best., daß diese den Kl. zu einem tüchtigen Drücker auszubilden und ihn alle für die Ausübung seines Berufes erforderlichen Kenntnisse zu lehren hat. Über die Arbeitszeit, insbes. darüber, daß etwa die Bekl. verpflichtet sei, den Kl. in 48stündiger Arbeitszeit zu beschäftigen, enthält der Lehrvertrag nichts, ebensowenig über die Zulässigkeit der Einführung von Kurzarbeit.

Ist also die Annahme des LArbG., der Bekl. sei nach dem Inhalte des Lehrvertrages verpflichtet, den Kl. in 48stündiger Arbeitszeit zu beschäftigen, weder aus dem Inhalte des ArbVertr. noch aus den sonstigen Umständen gerechtfertigt, so wird es sich fragen, ob sonst die Best., die auf den Kl. Anwendung finden, der Einführung der Kurzarbeit auch für den Kl. entgegenstehen. Das Lehrlingsabkommen verweist lediglich auf die für die Metallindustrie geltenden tarifvertraglichen Best. und bringt damit zum Ausdruck, daß hinsichtlich der Arbeitsbedingungen der Lehrling nicht anders gestellt sein soll wie die übrigen Arbeiter auch. Daß aber nach den allgemeinen tarifvertraglichen Best. die Einführung von Kurzarbeit im Betriebe der Bekl. durch Betriebsvereinbarung zulässig war, nimmt auch das LArbG. an und wird vom Kl. selbst nicht angezweifelt.

Aus der zulässigerweise erfolgten Kurzarbeit in einem Betriebe ergibt sich aber im Hinblick auf sowohl § 7 Abs. 1 TarVertr. als auch § 14 Nr. 1 und 2 der ArbO., die beide den Grundsatz der Entlohnung nach dem Maße der geleisteten Arbeit enthalten, daß denjenigen Arbeitern, für die die Betriebsvereinbarung verbindlich ist, ein Lohnanspruch für die durch die Einführung der Kurzarbeit ausgefallenen Arbeitstage nicht zusteht. Durch § 1 des Lehrlingsabkommens ist zum Ausdruck gebracht, daß der Lehrling hinsichtlich seiner arbeitsvertraglichen Verhältnisse den sonstigen, dem TarVertr. unterworfenen Arbeitnehmern hat gleichgestellt werden sollen. Das hat zur Folge, daß auch die im Einklang mit den tarifvertraglichen Best. erfolgte Kurzarbeit für den Kl. Geltung hat, sofern sich nicht aus den Best. des Lehrvertrages etwas Gegenteiliges ergibt oder überhaupt die Natur des Lehrvertrages dem entgegensteht. Daß ersteres nicht der Fall ist, ist bereits ausgeführt worden. Aber auch darin, daß die Einführung von Kurzarbeit dem inneren Wesen des Lehrvertrages zuwiderlaufe, kann dem LArbG. nicht beigetreten werden. Wie das RArbG. in ständiger Rspr. hervorgehoben hat, ist der Lehrvertrag auf der einen Seite Erziehungs- und Lehrvertrag, auf der anderen Seite aber auch Arbeitsvertrag (RArbG. 8, 156). In letzterer Hinsicht ist der Lehrling verpflichtet, für den Lehrherrn Arbeit zu leisten; für die Arbeit erhält er die vereinbarte oder tarifmäßig festgesetzte Vergütung, die nach der Art der im hier fraglichen TarVertr. erfolgten Regelung die Natur eines reinen Arbeitsentgeltes hat (vgl. hierzu Urt. v. 18. Okt. 1930, RAG. 207/30: ArbRpr. 1930, 390). Soweit die ihm vertragsmäßig obliegende Arbeitsleistung und das ihm dafür zukommende Arbeitsentgelt in Betracht kommt, ergibt sich aus dem Wesen des Lehrvertrages nicht, daß der Lehrling besser gestellt sein soll als der Vollarbeiter (vgl. hierzu Urt. v. 19. Sept. 1931, RAG. 68/31). Lediglich die Zahlung des Arbeitsentgelts, also die arbeitsvertragliche Seite

---

einem Saisongewerbe wie dem Baugewerbe während des saisonüblichen Arbeitsausfalles nicht beschäftigt wird. Bestimmter als in dem Urt. v. 13. Dez. 1930 und ohne Einschränkung wird hier ausgesprochen, daß in diesem Falle der Lehrling keinen Lohnanspruch habe. Im betonten Gegensatz dazu wird gesagt, daß im Falle des Arbeitsausfalls in der guten Jahreszeit infolge außergewöhnlichen Danieder liegens des Baumarktes nur beim Hinzutreten ganz besonderer Gründe dem Lehrherrn die Erfüllung des Lehrvertrages nicht zuzumuten sei, im allgemeinen nur dann, wenn die Erfüllung für ihn ungewöhnlich schwere Folgen wie Zusammenbruch oder ernstliche Gefährdung seiner wirtschaftlichen Existenz haben würde.

Die übrigen oben angeführten 11 Urt. (immer abgesehen von dem im Text unter 3 wiedergegebenen Urt., das zum Schluß einer besonderen Betrachtung unterzogen werden muß) stellen die Entsch., soweit sie nicht auf Auslegung der maßgebenden Verträge beruhen, im allgemeinen auf dieselben Grundsätze wie dieses zuletzt besprochene Urt. v. 10. Okt. 1931, jedoch mit folgenden Abweichungen. In dem Urt. vom 6. Juni 1931 und den beiden Urt. v. 4. Juli 1931 (BenshSamml. 12, 256, 373, 487) wird darauf abgestellt, daß die Ungunst der Wirtschaftslage, welche zu dem Arbeitsausfall geführt hat, den Bestand des Betriebes bedroht, und im Urt. v. 6. Juni 1931 wird ausdrücklich gesagt, daß es nicht darauf ankomme, daß die Gefährdung gerade durch die Erfüllung des streitigen Anspruchs drohen müsse. Man wird also die entsprechende Wendung im oben wiedergegebenen Urt. vom 10. Okt. 1931 wohl dahin verstehen müssen, daß es darauf ankomme, ob die Erfüllung des Lehrvertrags (gemeint ist: die Zahlung der Vergütung trotz Nichtbeschäftigung) im Zusammenhang mit den übrigen Folgen der Wirtschaftslage die wirtschaftliche Existenz des Betriebes gefährde. — Wesentlicher ist die Abweichung im Urt. v. 19. Sept. 1931 (BenshSamml. 13, 160), in welchem der Vergütungsanspruch bei Nichtbeschäftigung bereits verneint wird, weil die Einlegung der Feierschichten die Folge der andauernden Wirtschaftskrise sei, die in Deutschland allgemein sei und an der jeder zu tragen habe, und weil die Belastung des Arbeitgebers mit der Bezahlung der ausgefallenen Arbeitsstunden an seine zahlreichen Lehrlinge erheblich wäre. Von einer Gefährdung der Existenz des Arbeitgebers ist in diesem Urt. nicht die Rede. Dieses Urt. läßt sich mit den anderen einschlägigen Urt., insbes. mit dem oben wiedergegebenen späteren Urt. v. 10. Okt. 1931, kaum in Einklang bringen.

Soweit der Überblick über die einschlägige Rspr. — Ich halte es nicht für richtig, die Frage, ob der Lehrling bei Betriebsstillstand oder Kurzarbeit trotz Nichtbeschäftigung die vereinbarte Vergütung zu bekommen hat, unter dem für reine Arbeitsverhältnisse maßgebenden Gesichtspunkte des Betriebsrisikos zu beurteilen. Das RArbG. geht von folgender Auffassung, die besonders deutlich in dem Urt. v. 2. Juli 1930 (BenshSamml. 9, 541) zum Ausdruck kommt, aus. Der Lehrlingsvertrag enthalte neben den Elementen des Lehrvertrags auch solche des ArbVertr. Soweit dem Lehrling für produktive Arbeit Arbeitslohn zugesagt würde, sei der Vertrag Arbeitsvertrag. In der Lohnfrage stehe der Lehrling dem Vollarbeiter grundsätzlich gleich, dürfe nicht schlechter behandelt werden als dieser; deshalb müßten die für den reinen ArbVertr. entwickelten Grundsätze über die Betriebsgefahr auch auf das Verhältnis zwischen Lehrherrn und Lehrling angewandt werden. — Diese Argumentation ist m. E. verfehlt. Es wird hier der Lehrlingsvertrag gewissermaßen in einen Lehrvertrag und einen ArbVertr. auseinandergelegt und das Vertragsverhältnis, soweit es danach als Arbeitsvertragsverhältnis erscheint, nach den Grundsätzen des reinen Arbeitsvertrages beurteilt. In Wahrheit ist es aber so, daß im Lehrlingsvertrag die Elemente des Lehrvertrags und des ArbVertr. sich gegenseitig durchdringen und das Vertragsverhältnis in jedem Punkte aus dem Wesen des Gesamtvertrages beurteilt werden muß. Diese Verflechtung der Bestandteile des Lehrlingsvertrages wird vom RArbG. zwar gelegentlich anerkannt (besonders betont BenshSamml. 10, 487), aber es werden aus dieser Erkenntnis nicht die richtigen Folgerungen gezogen. Aus dem Wesen des Lehrlingsvertrages, nicht aus den für den reinen ArbVertr. entwickelten Grundsätzen über das Betriebsrisiko muß die in den vorl. Fällen streitige Frage entschieden werden. —

Der das Lehrlingsverhältnis beherrschende Zweck ist auch heute noch die Ausbildung des Lehrlings. Auf diese geht die Hauptpflicht des Lehrherrn, welcher die Pflicht des Lehrlings, zum Zwecke seiner Ausbildung im Betriebe des Lehrherrn mitzuarbeiten, gegenübersteht. Nun hat sich bekanntlich im Laufe der Zeit in der Bewertung der in Erfüllung dieser beiden Pflichten erbrachten Leistungen ein Wandel vollzogen. Während früher allgemein die Ausbildungsleistung (meist wohl einschließlich der Verpflegung des Lehrlings) als die wertvollere angesehen und ein Ausgleich in Gestalt des Lehrgelds vorgenommen wurde, wird jetzt in fast allen Gewerben die Arbeitsleistung des Lehrlings als das Wertvollere betrachtet, und es erfolgt der Ausgleich in Gestalt des Lehrlingslohnes. Die verschiedenen Gründe der Entwicklung interessieren hier nicht. Sie zeigt aber deutlich, daß der Lohn eine Nebenleistung des Arbeitgebers ist (vgl. hierzu Hueck, Lehrbuch, S. 404) und daß der Lehrlingslohn einen ganz anderen Charakter hat als der Lohn beim reinen ArbVertr. Hier ist der Erwerb des Lohnes und damit der Existenzmittel der eine der beiden gleichgeordneten Vertragszwecke. Der Zweck des Lehrlingsvertrages von seiten des Lehrlings ist dagegen nicht der Lohnerwerb, Existenzmittelerwerb, sondern die Ausbildung des Lehrlings. Und nebenbei erhält er für das, was bei seiner zum Ausbildungszweck erfolgenden Beschäftigung an produktiver Arbeitsleistung für den Lehrherrn abfällt, eine Vergütung. Weil der Lohnerwerb der Zweck des reinen ArbVertr. von seiten des Arbeitnehmers ist, muß der Arbeitgeber ihm den Lohn auch zahlen, wenn es zur Arbeitsleistung nicht kommt aus Gründen, die in der Person oder den Verhältnissen des Arbeitgebers liegen, mit anderen Worten, wenn der Arbeitgeber in Annahmeverzug kommt. Dies spricht der § 615 aus, der die allgemein für gegenseitige Verträge aufgestellte Regel des § 324 Abs. 2 BGB. im Hinblick auf die besondere Interessenlage beim Dienstvertrag nur ausbaut. Damit wird also in den Arbeitsvertrag gewissermaßen eine Lohngarantie seitens des Arbeitgebers hineingelegt: er muß den Lohn bezahlen, auch wenn es nicht zur Arbeitsleistung kommt, es sei denn, daß die Arbeitsleistung aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers unterbleibt. Diese Regelung ist der Interessenlage beim reinen ArbVertr. angemessen. Sie sichert den Lohnerwerb des Arbeitnehmers, der nach dem Sinn des Vertrages sich durch ihn seinen Lebensunterhalt verschaffen soll, und sie mutet angesichts der regelmäßig kurzfristigen Lösbarkeit des Vertrages dem Arbeitgeber nichts Unzumutbares zu. — Beim Lehrlingsvertrag ist der Lohnerwerb nicht Zweck des Vertrages und deshalb findet § 615 (wie § 324), der die eine Zweckleistung bei Wegfall der anderen zum Gegenstand selbständiger Pflicht macht, keine Anwendung auf den Lohnanspruch des Lehrlings. Diese Ausschaltung des § 615 entspricht dem Sinne des Lehrvertrages, dem Willen der Parteien und der besonderen Interessenlage. Es entspricht nicht dem Sinn des Vertrages, daß der Lehrherr dem Lehrling für die ganze Vertragszeit einen bestimmten Lohnerwerb garantiert. Der Lehrherr, der bei Abschluß des Vertrages gefragt würde, ob er sich verpflichten wollte,

des Lehrvertrages bildet aber den Gegenstand des vorl. Rechtsstreits. Denn es steht lediglich zur Entsch., ob der Kl. für die infolge Einführung der Kurzarbeit ausgefallene Arbeitszeit Lohn zu beanspruchen hat. Für diese Frage kann es nicht darauf ankommen, ob die Bekl. ihre aus dem Lehrvertrage sich ergebenden Pflichten dadurch verletzt, daß sie durch die Einführung der Kurzarbeit dem Kl. eine unzureichende Ausbildung zuteil werden läßt. Das mag den Kl. berechtigen, insoweit auf Erfüllung des Lehrvertrags oder auf Schadensersatz zu klagen, sofern sich herausstellt, daß die Ausbildung eine ungenügende ist (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1 S. 403). Da aber der Kl. einen vertragsmäßigen Anspruch auf Beschäftigung in fest bestimmter Zeit nicht hat, ist hinsichtlich seines Lohnanspruches die zulässigerweise erfolgte Einführung der Kurzarbeit im Betriebe auch für ihn wirksam und maßgebend.

(RArbG., Urt. v. 17. Okt. 1931, RAG 145/31. — Jena.) [A.]

*

dem Lehrling auch Lohn zu bezahlen für Zeiten, in denen er beim besten Willen keine Beschäftigung für ihn hat, würde das entschieden ablehnen. Angesichts der mehrjährigen besonders festen Bindung an den Vertrag ist ihm eine solche Lohnerwerbsgarantie auch schlechthin nicht zuzumuten. — Der Satz des RArbG., daß der Lehrling in der Lohnfrage dem Vollarbeiter grundsätzlich gleichstehe, nicht schlechter behandelt werden dürfe als dieser, ist also nicht richtig, weil das Lohnversprechen im reinen ArbVertr. eine ganz andere Bedeutung hat als im Lehrlingsvertrag. Da deshalb der § 615 für den Lehrlingslohnanspruch nicht gilt, spielt die Lehre vom Betriebsrisiko hier keine Rolle; denn diese stellt nur die Tragweite des § 615 klar bzw. (nach der bedenklichen Auffassung des RArbG.) ersetzt den „veralteten" § 615 für das moderne Arbeitsverhältnis.

Das Lohnversprechen im Lehrlingsvertrag verpflichtet den Lehrherrn also nur, den Lohn für die Zeit der tatsächlichen Beschäftigung zu bezahlen. Da aber beim Lehrlingsvertrag im Gegensatz zum reinen ArbVertr. der Lehrherr zur Beschäftigung des Lehrlings zum Zwecke der Ausbildung verpflichtet ist, ist der Lohnerwerb des Lehrlings doch weitgehend, in der den Belangen beider Parteien dieses Vertrages angemessenen Weise gesichert. Beschäftigt der Lehrherr den Lehrling unter schuldhafter Verletzung seiner Beschäftigungspflicht nicht, muß er ihm den Lohn, den er bei pflichtmäßiger Beschäftigung verdient hätte, als Schaden aus Vertragsverletzung ersetzen. Andererseits begrenzt aber die Beschäftigungspflicht die Nebenpflicht der Lohnzahlung in der Weise, daß eine Pflicht zur Lohnzahlung für eine Zeit der Nichtbeschäftigung nur besteht, wenn durch diese Nichtbeschäftigung die Beschäftigungspflicht verletzt ist.

Aus diesem aus dem Wesen des Lehrlingsvertrages hergeleiteten Grundsatz ergibt sich, daß dem ersten der beiden mitgeteilten Baugewerbeurteile im Ergebnis beizustimmen ist, nicht dagegen dem zweiten. Auch wenn der Bauunternehmer in der guten Jahreszeit unverschuldet (die Gesichtspunkte, unter welchen das RArbG. das Verschulden geprüft wissen will, halte ich für zutreffend) den Lehrling nicht beschäftigen kann, hat der Lehrling für die Zeit der Nichtbeschäftigung keinen Vergütungsanspruch. Gerade den besonderen Verhältnissen im Baugewerbe wird allein eine Behandlung der Lehrlingslohnfrage nach dem hier aufgestellten Grundsatz gerecht. Kein Bauunternehmer kann für die dauernde Beschäftigungsmöglichkeit seiner Arbeitnehmer — auch nicht in der guten Jahreszeit — einstehen. Deshalb hat man hier die entfristete Kündigung für die Arbeitsverhältnisse eingeführt. Den Lehrlingen sollte der Lehrherr aber gleichwohl den Lehrlingsstundenlohn zahlen müssen, ohne Rücksicht darauf, ob er sie beschäftigen kann oder nicht? Das kann unmöglich im Sinne der Parteien des Lehrvertrags liegen und auch nicht im Sinne der Parteien des allgemein verbindlichen ReichsTarVertr. gelegen haben. Sie haben offenbar den hier aufgestellten Grundsatz als selbstverständlich vorausgesetzt, sonst hätten sie, wie sie bei Gestaltung des reinen ArbVertr. den besonderen Verhältnissen im Baugewerbe gerecht geworden sind, auch die Lehrlingslohnfrage entsprechend geregelt. Übrigens deutet auch der Gedankengang des § 6 TarVertr. auf diese Grundauffassung der Vertragsparteien hin: im Anschluß an die Regelung des Lehrlingslohnes wird ausgesprochen, daß der Lehrherr verpflichtet ist, möglichst für ständige Beschäftigung des Lehrlings zu sorgen, eben weil diese Beschäftigungspflicht allein den Lohnerwerb des Lehrlings sichert. — In diesem Zusammenhang sei hier schon der Satz herangezogen, den das RArbG. in dem gleich noch näher zu betrachtenden Urt. v. 17. Okt. 1931 aufgestellt hat: „Es ergibt sich aus dem Wesen des Lehrvertrages nicht, daß der Lehrling bessergestellt sein soll als der Vollarbeiter." Nun, im Baugewerbe wäre, wenn das Urt. v. 10. Okt. 1931 richtig wäre, der Lehrling in der Lohnfrage sehr viel besser gestellt als der Vollarbeiter. Diesen entläßt der Arbeitgeber, sobald die Beschäftigungsmöglichkeit aufhört, fristlos oder vereinbart mit ihm auf Grund seines entfristeten Kündigungsrechtes Aussetzen der Arbeit und der Lohnzahlung, — dem Lehrling müßte er den Lehrlingslohn während der Nichtbeschäftigung (jedenfalls, wenn diese in die gute Jahreszeit fällt) fortzahlen.

Nun ist noch das jüngste einschlägige Urt., das oben unter 3

4. Art. 159 RVerf.; § 2 Nr. 1 ArbGG. Der Beschluß einer Innung, wonach ihre Mitglieder Angehörige einer im Konkurrenzkampf mit den Innungsmitgliedern stehenden Genossenschaft nicht als Arbeiter beschäftigen dürfen, ist keine Maßnahme zum Zwecke des Arbeitskampfes und berührt auch nicht die Vereinigungsfreiheit. Für Ansprüche des dadurch betroffenen Arbeiters ist das ArbG. nicht zuständig. †)

Die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit ist vom LArbG. im Gegensatz zum ArbG. verneint worden, da das Klagevorbringen nicht eine unerlaubte Handlung ergebe, bei der es sich um eine Maßnahme zu Zwecken des Arbeitskampfes oder um eine Frage der Vereinigungsfreiheit handle. Das ArbG. hatte die Zuständigkeit bejaht, da die geltend gemachte unerlaubte Handlung mit dem Ar-

wiedergegebene Urt. v. 17. Okt. 1931 kurz näher zu betrachten. In ihm sehe ich den Ansatz zu der m. E. zutreffenden Behandlung der ganzen Frage. Es wird hier zum erstenmal die Lehre vom Betriebsrisiko als unmaßgeblich ausdrücklich beiseite gestellt, und es werden für die Lösung der Frage richtige Schlüsse aus dem Wesen des Lehrvertrages gezogen. Zwar wird die Entsch. nicht allein aus dem Wesen des Lehrvertrags hergeleitet. Vielmehr ist der Ausgangspunkt der Entsch. die Feststellung, daß der konkrete Lehrvertrag auf Grund des maßgebenden Lehrlingsabkommens den Lehrling hinsichtlich seiner arbeitsvertraglichen Verhältnisse den sonstigen, dem TarVertr. unterworfenen Arbeitnehmern gleichstelle. Deshalb sei die im Einklang mit den tariflichen Best. eingeführte Kurzarbeit auch für den Lohnanspruch des Lehrlings maßgebend, sofern sich aus (den Best. des Lehrvertrages oder) der Natur des Lehrvertrags nichts Gegenteiliges ergebe. Und dazu wird nun gesagt, daß die Einführung von Kurzarbeit dem inneren Wesen des Lehrvertrages nicht entgegenstehe und sich aus diesem nicht ergebe, daß der Lehrling insbes. hinsichtlich des Arbeitsentgelts bessergestellt sein solle als der Vollarbeiter. — Es wird damit also erstmalig erkannt und ausgesprochen, daß der Lehrvertrag keine Festlegung des Lehrherrn auf eine bestimmte Arbeitszeit als Erwerbsquelle für den Lehrling enthalte. Von hier aus ist nur noch ein Schritt zu der Erkenntnis, daß die Lohnzahlungspflicht des Lehrherrn nur für die Zeit der tatsächlichen Beschäftigung besteht, mit der Maßgabe aber, daß die Beschäftigung des Lehrlings auch als Erwerbsquelle durch die Beschäftigungspflicht auf seiten des Lehrherrn gesichert ist. Diese Sicherung nun wird vom RArbG. in dem vorl. Urt. verkannt. Es ist zwar richtig, daß der reine Lohnanspruch bei Nichtbeschäftigung nicht entsteht, auch wenn durch die Nichtbeschäftigung die Beschäftigungspflicht verletzt wird. Aber der Anspruch auf den Lohnbetrag entsteht dann als Schadensersatzanspruch. Es ist nicht verständlich, warum das RArbG. den Lohnausfall nicht als aus der Vertragsverletzung folgenden Schaden anerkennt.

Zum Schluß sei nur beiläufig noch bemerkt, daß die Behandlung der Frage des Lehrlingslohns bei Nichtbeschäftigung des Lehrlings unter dem Gesichtspunkt des Betriebsrisikos nicht nur dem Wesen des Lehrlingsvertrages nicht gerecht wird, sondern auch bedenkliche Folgen für den Ausbau der Lehre vom Betriebsrisiko gehabt hat. Um unter Anwendung der Grundsätze vom Betriebsrisiko den Belangen des Lehrherrn bei Nichtbeschäftigung des Lehrlings wegen Auftragsmangels einigermaßen gerecht zu werden, sind jene Grundsätze in einer Weise angewendet und zugespitzt worden, die im Hinblick auf das reine Arbeitsverhältnis sehr bedenklich ist. Aber das kann hier nur angedeutet werden; denn ein näheres Eingehen darauf würde zur Auseinandersetzung mit der ganzen Betriebsrisikolehre des RArbG. führen, und diese Auseinandersetzung gehört nicht in diese Besprechung der Lehrlingslohnfrage, für die jene Lehre ja eben keine Rolle spielt.

Prof. Dr. Rudolf Schulz-Schaeffer, Marburg.

Zu 4. Das vorstehende Urt. des RArbG. verdient neben seiner großen praktischen Bedeutung auch methodisch besondere Beachtung.

I. Über die ausschließliche Zuständigkeit der ArbG. nach § 2 Ziff. 1 ArbGG. enthält die Entsch. folgende Grundsätze:

1. Bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen TarVertrParteien und Dritten „aus TarVertr. liegen nur vor bei Ansprüchen, die als vertraglich verpflichtende aus dem TarVertr. selbst folgen". Ansprüche der einzelnen Arbeitnehmer werden regelmäßig aus den einzelnen Arbeitsverträgen hergeleitet; sie fallen daher nicht unter § 2 Ziff. 1 ArbGG.

2. Für Streitigkeiten zwischen TarVertrParteien und Dritten aus unerlaubten Handlungen ist die Zuständigkeit nur begründet, wenn die unerlaubte Handlung mit Maßnahmen des Arbeitskampfes in Zusammenhang steht oder in Fragen der Vereinigungsfreiheit begangen ist. Ein Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis des Dritten (wie in § 2 Ziff. 2 u. 3) genügt nicht.

3. Während nach der Rspr. des RArbG. im allgemeinen Arbeitsstreitigkeiten „in möglichst weitgehender Erfassung aller

beitsverhältnis des verstorbenen Kl. bei seinem früheren Dienstherrn im Zusammenhang stehe und der Anspruch auf § 13 des zwischen der Bekl. und dem Deutschen Metallarbeiterverband bestehenden TarVertr. beruhe. Mit Recht hat das LArbG. diese Begründung der Zuständigkeit als rechtsirrig verworfen. Insoweit die maßgebende Bestimmung des § 2 Ziff. 1 ArbGG., die Zuständigkeit der ArbG. für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Tarifparteien und Dritten aus TarVertr. begründet, kommen lediglich Ansprüche in Frage, welche als vertraglich verpflichtende aus dem TarVertr. selbst folgen. Ansprüche der einzelnen Arbeitnehmer fallen in der Regel nicht hierunter, weil diese nur aus den jeweiligen Arbeitsverträgen hergeleitet werden können. Zur Begründung der Zuständigkeit für die vorliegende Klage kommt es somit lediglich auf den vom LArbG. geprüften weiteren Halbsatz des § 2 Abs. 1 Ziff. 1 ArbGG. an. Dieser bestimmt die Zuständigkeit „für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen tarifvertragsfähigen Parteien oder zwischen diesen und Dritten aus unerlaubten Handlungen, sofern es sich um Maßnahmen zu Zwecken des Arbeitskampfes oder um Fragen der Vereinigungsfreiheit handelt...“ Die allgemeine Voraussetzung dieser Bestimmung, das Vorliegen einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit zwischen einer tarifvertragsfähigen Partei, nämlich der Bekl., und einem Dritten, dem verstorbenen Kl., würde nach dem Klageantrag und dem geltend gemachten Klageanspruch (RArbG. v. 10. Juli 1929, 657/28: ArbRspr. 1929, 388) gegeben sein. Es ist aber rechtsirrig, wenn das ArbG. es als genügend angesehen hat, daß die geltend gemachte unerlaubte Handlung mit dem Arbeitsverhältnis des verstorbenen Kl. bei seiner früheren Arbeitgeberin überhaupt im Zusammenhang gestanden habe. Vielmehr müssen, wie das LArbG. mit Recht betont, die weiteren Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Ziff. 1 Halbsatz 1 ArbGG. hinzutreten.

Zur Anwendung des § 2 Abs. 1 Ziff. 1 ArbGG. muß es sich also um Maßnahmen zum Zwecke des Arbeitskampfes oder um Fragen der Vereinigungsfreiheit handeln. Das LArbG. führt dazu folgendes aus: Unter Arbeitskampf i. S. der Vorschr. sei jeglicher Kampf zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer um die Gestaltung ihrer arbeitsrechtlichen Beziehungen zu verstehen, wobei es sich bei den hierzu führenden Maßnahmen stets um die Gestaltung der Arbeitsbedingungen aus dem Arbeitsverhältnis handle. Für die Beziehungen zwischen dem Kl. Fritz B. und seinem früheren Arbeitgeber habe jedoch der TarVertr. über die Einkommens- und Arbeitsbedingungen der Arbeiter in den Betrieben der InstallateurZwangsinnung für den Bezirk Breslau sowie für die Brunnenbauer-Zwangsinnung zu Breslau gegolten. Dieser TarVertr. habe die Arbeitsbeziehungen abschließend geregelt, und es läge somit ein Arbeitskampf i. S. der vorerwähnten Vorschr. nicht vor. Vielmehr handle es sich um eine wirtschaftliche Maßnahme, die die Bekl. im Interesse des Handwerks vorgenommen habe, ohne in die Gestaltung der arbeitsrechtlichen Beziehungen einzugreifen. Lediglich die wirtschaftliche, insbes. die Einkommenssphäre des Kl. habe sie berührt. Es handle sich auch nicht um eine Frage der Vereinigungsfreiheit. Das durch Art. 159 RVerf. geregelte Recht des Arbeitnehmers schütze ihn nur, insoweit die Wahrung und Förderung besserer Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen in Frage kämen. Dieses Recht sei dem Kl. Fritz B. weder von seinem Arbeitgeber noch von der Bekl. streitig gemacht worden. Der Kl. habe bereits einer Arbeitnehmerorganisation angehört, die auch als TarVertrPartei anzusehen sei, und weder die Bekl. noch sein früherer Arbeitgeber wollten ihn in dieser Zugehörigkeit beschränken. Der Kl. habe sich aber einer Genossenschaft angeschlossen, die nach ihren Statuten ein privatwirtschaftliches Konkurrenzunternehmen darstelle. Das Recht zu einem derartigen Anschluß falle nicht unter das Koalitionsrecht des Art. 159 RVerf.

Diese Ausführungen des BerR. geben zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung. Vergeblich macht die Revision geltend, daß eine ausdehnende Auslegung der Zuständigkeitsbestimmung am Platze sei, wie sie in der Rspr. des RArbG. auch sonst anerkannt werde. Bei der Bestimmung des § 2 Ziff. 1 ArbGG. handelt es sich um bürgerliche Rechtsstreitigkeiten auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts, also in erster Linie um TarVertrStreitigkeiten. Diesen sind vom Gesetz hinsichtlich der Zuständigkeit solche Streitigkeiten aus unerlaubter Handlung, welche keine arbeitsvertraglichen Streitigkeiten sind, gleichgestellt worden, jedoch, wie insbes. auch die gesetzlichen Materialien erkennen lassen, lediglich unter den im Gesetz angegebenen besonderen Voraussetzungen (vgl. Entw. und Begr. des Ges. RT. 3. Wahlper. 1924/26 Nr. 2065 S. 23/24). Das Gesetz hat also aus den mannigfachen Möglichkeiten von unerlaubten Handlungen, welche, sei es in unmittelbarer, sei es in mittelbarer Beziehung zu einer kollektivrechtlichen Ordnung stehen, lediglich diejenigen der arbeitsrechtlichen Zuständigkeit unterstellt, bei denen es sich um die vom Gesetz genau bezeichneten Maßnahmen handelt. Gerade im Hinblick auf die Schwierigkeit der Abgrenzung dieser unerlaubten Handlungen des Arbeitsrechts gegenüber allgemeinen unerlaubten Handlungen auf dem Gebiet des allgemeinen bürgerlichen Rechts hat das Gesetz nur diese unerlaubten Handlungen, welche dem Gebiet des Gesamtvereinbarungsrechts entspringen, der Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit zugewiesen und die anderen der ordentlichen Gerichtsbarkeit überlassen (Begr. z. Entw. a. a. O.). Auch in den bei der ersten Lesung gemachten Ausführungen, zu einem Antrag (Nr. 672) — der teilweise angenommen, teilweise abgelehnt wurde und dahin ging hinzuzufügen „oder für solche Streitigkeiten, die mit der Kollektivgestaltung des Arbeitsverhältnisses im Zusammenhang stehen“ — wurde die Notwendigkeit einer scharfen Umgrenzung betont (vgl. Bericht des 9. Ausschs. Nr. 3019 der Drucksachen S. 6). Es ist deshalb nicht zulässig, aus dem sonst dem Gesetz zu entnehmenden Willen, die Arbeitsstreitigkeiten in möglichst weiter Erfassung aller irgendwie einschlägigen Fälle der Arbeitsgerichtszuständigkeit zu unterwerfen, zu schließen, daß unter § 2 Ziff. 1 Halbsatz 2 ArbGG. auch solche Fälle einzureihen seien, bei denen nur ein ähnlicher Tatbestand irgendwie einschlägigen Falles“ der Arbeitsgerichtsbarkeit zu unterwerfen sind, ist die Zuständigkeitsbestimmung über Rechtsstreitigkeiten aus unerlaubten Handlungen in § 2 Ziff. 1 eng auszulegen. Denn hier handelt es sich um eine klare und bewußte Begrenzung der Zuständigkeit auf die bestimmt bezeichneten Tatbestände.

Die Beachtung einer vom Gesetz gewollten Zuständigkeitsbeschränkung ist durchaus zu billigen. Zu fragen ist nur, ob das RArbG. den gesetzlichen Willen richtig erkannt hat. Schon die allgemeine Befürwortung einer weitgehenden Ausdehnung der Zuständigkeit der ArbG. ist nicht unbedenklich, denn das Gesetz bemüht sich in § 2 „die Arbeitssachen“ deutlich zu kennzeichnen und erschöpfend aufzuzählen. Richtig ist, daß die Abgrenzung der unerlaubten Handlungen des Arbeitsrechts von solchen des bürgerlichen Rechts nicht leicht ist. Gewiß läßt auch die Fassung über unerlaubte Handlungen in Ziff. 2 u. 3 der Auslegung mehr Raum als in Ziff. 1. Aber wenn auch zuzugeben ist, daß das Gesetz mit den Worten „um Maßnahmen zu Zwecken des Arbeitskampfes oder um Fragen der Vereinigungsfreiheit“ eine schärfere Abgrenzung der kollektivrechtlichen Streitigkeiten aus unerlaubten Handlungen versucht hat (an Stelle z. B. der ungenaueren Fassung „Streitigkeiten, die mit der kollektivrechtlichen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses im Zusammenhang stehen“), so dürfte damit noch nicht bewiesen sein, daß auch diese Begriffe selbst eng auszulegen wären. Denn dem Gesetz kommt es auf eine scharfe Grenzziehung, aber nicht auf eine enge Begrenzung an.

M. E. muß darauf abgehoben werden, aus welchen Gründen die Zuständigkeit der ArbG. für kollektivrechtliche Streitigkeiten angeordnet wurde und wieweit ihr nach diesem Zweck des Gesetzes unerlaubte Handlungen unterworfen sein sollen. Darüber äußert sich das Urt. leider nicht.

Kennzeichnend für das arbeitsgerichtliche Verfahren ist vor allem die Besetzung des Gerichts. Der Vorsitzende soll auf arbeitsrechtlichem und sozialem Gebiet besondere Erfahrungen und Kenntnisse besitzen, und als Beisitzer werden Laienrichter aus den Kreisen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer paritätisch herangezogen. Wiederum soll ihre Sachkenntnis, aber auch ihre Auffassung in arbeitsrechtlichen Fragen für die Rspr. nutzbar gemacht werden. Das Arbeitsrecht ist werdendes Recht, seine gesetzgeberische Regelung besonders lückenhaft und zersplittert. Daher sind die tatsächlichen Lebensverhältnisse, die Gebräuche und Verkehrssitten, im Arbeitsleben für die Rspr. besonders wichtig. Infolge dieser ihrer Zusammensetzung verdienen die ArbG. in allen „Arbeitssachen“ den Vorzug, d. h. in den Rechtsstreitigkeiten, bei denen es sich um Anwendung arbeitsrechtlicher Normen oder um Anwendung allgemeiner Normen auf typisch arbeitsrechtliche Verhältnisse handelt. Wenn dagegen nur die gewöhnlichen bürgerlich-rechtlichen Vorschr. auf Rechtsverhältnisse ohne besondere arbeitsrechtliche Kennzeichnung anzuwenden sind, kommt es auf die besondere Erfahrung im Arbeitsleben nicht an, ja könnte die enge Einstellung auf Lebensverhältnisse des Arbeitsrechts eher schädlich sein. Dann ist die Entsch. durch die ordentlichen Gerichte vorzuziehen.

Ich glaube, daß bei der Auslegung des § 2 ArbGG. diese Gedanken, die ich nur kurz angedeutet habe, besonders zu beachten sind.

4. Unter „Vereinigungsfreiheit“ versteht § 2 Ziff. 1 ArbGG. die Koalitionsfreiheit im Gegensatz zur allgemeinen Vereinsfreiheit.

5. Arbeitskämpfe i. S. des § 2 Ziff. 1 sind nur „kollektivrechtliche“ Kämpfe, d. h. solche „die durch Druck auf den sozialen Gegenspieler eine Störung des Arbeitsfriedens erstreben, um hierdurch bestimmte kollektivrechtliche Ziele oder Fernziele zu erreichen.“

Den beiden letzten Thesen des RArbG. ist im Ergebnis zuzustimmen. Aber: für die Auslegung der Vereinigungsfreiheit

bestand vorliege. Vielmehr hat das Gesetz, wie gerade auch die Materialien erkennen lassen, die Begriffe „Arbeitskampf" und „Vereinigungsfreiheit" in ihrer speziellen kollektivrechtlichen Bedeutung gewählt, um den Kreis der einzubeziehenden unerlaubten Handlungen scharf abzugrenzen. Der in der Rspr. des RArbG. hinsichtlich der anderweitigen Zuständigkeitsbestimmungen sonst vertretene Standpunkt einer ausdehnenden Auslegung kann angesichts der klaren und bewußten Begrenzung der Zuständigkeit auf bestimmt bezeichnete Tatbestände hier keine Anwendung finden. Es muß vielmehr genau geprüft werden, ob es sich um Fragen der Vereinigungsfreiheit oder um Maßnahmen zu Zwecken des Arbeitskampfes handelt, wobei der hervorgehobene Sinn der Bestimmung zur Erläuterung heranzuziehen ist.

Unter Vereinigungsfreiheit i. S. des § 2 Abs. 1 Ziff. 1 ArbGG. kann auch die gewerkschaftliche Vereinigungsfreiheit i. S. des Art. 159 RVerf. verstanden werden, welche nach ihrer geschichtlichen Entwicklung in einem scharf abgegrenzten Gegensatz zur allgemeinen Vereinigungsfreiheit steht, insbes. zu der in Art. 124 RVerf. als Grundrecht verankerten Freiheit, zu erlaubten Zwecken Vereine oder Gesellschaften zu bilden. Bei dem Anschluß des verstorbenen Kl. an die genannte Genossenschaft handelte es sich jedoch lediglich um eine allgemeine, den wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder dienende Gesellschaft, nicht um eine Vereinigung i. S. des Art. 159. Eine Vereinigung i. S. dieser letzteren Bestimmung wird durch ihren von der RVerf. vorgesehenen Zweck charakterisiert. Ihr Ziel muß die Wahrnehmung kollektiver Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberinteressen, die Förderung der Arbeits- und Witschaftsbedingungen sein, und zwar derart, daß die Vereinigung nicht die Hebung der allgemeinen Lage ihrer Mitglieder bezweckt, sondern sie muß nach dem Zweckgedanken jeder Koalition im arbeitsrechtlichen Sinne ihren Mitgliedern in ihrer Arbeitnehmer- oder Arbeitgebereigenschaft förderlich sein. Wirtschaftliche Vereine wie die genannte Genossenschaft, stellen keine Vereinigung (Koalition, Berufsverein) i. S. des Art. 159 RVerf. dar, es sei denn, daß sie satzungsgemäß zugleich auch typische Koalitionszwecke verfolgen, was im vorliegenden Falle weder der verstorbene Kl. behauptet hat, noch sonst ersichtlich ist.

Aber auch der Begriff des Arbeitskampfes i. S. des § 2 Abs. 1 Ziff. 1 ist vom LArbG. nicht verkannt worden. Die Revision vertritt gegenüber den Ausführungen des LArbG. den Standpunkt, daß in der seitens der Bekl. angeordneten Verdrängung aller in der genannten Genossenschaft organisierten Arbeiter aus ihren Arbeitsstellen eine Aussperrung und ein Boykott und somit ein Arbeitskampf zu erblicken sei. Dieser könne auch gegeben sein, wenn das Ziel nicht unmittelbar die Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen sei. Zu den Arbeitskämpfen würden allgemein auch politische Streitigkeiten, Sympathieaussperrungen, Sympathiestreiks gezählt. Die Kämpfe um günstigere Lohn- und Arbeitsbedingungen könnten kein Begriffsmerkmal des Arbeitskampfes abgeben. Der Zweck des Arbeitskampfes könne ein beliebiger sein, sofern nur die Mittel, die angewandt würden, arbeitsrechtlichen Charakter trügen. Ob Aussperrung und Boykott zulässig gewesen wären oder nicht, seien Probleme der unerlaubten Handlung aus dem Arbeitskampf und müßten somit der Zuständigkeit der ArbGBehörden unterfallen.

Der Ansicht der Revision kann nicht beigetreten werden. Sie verkennt vor allem, daß der Arbeitskampf — i. S. einer kollektivrechtlichen Streitigkeit — nur den Kampf bedeuten kann, welcher durch Druck auf den sozialen Gegenspieler eine Störung des Arbeitsfriedens erstrebt, um hierdurch bestimmte kollektivrechtliche Ziele oder Fernziele zu erreichen. Auch dies ergibt sich aus den Materialien des Gesetzes, indem man lediglich kollektivrechtliche Streitigkeiten bei der Schaffung der genannten Zuständigkeitsbestimmung im Auge hatte. Die Aussperrung in diesem Sinne erstrebt auch nur ein solches Ziel, nämlich die Verbesserung oder anderweitige günstigere Gestaltung der Arbeitsverhältnisse in kollektivrechtlicher Betrachtung. Sie verfolgt nicht den Zweck der dauernden Lösung eines oder mehrerer Arbeitsverträge, um die konkrete Wirtschaftslage der einen oder anderen Partei des Arbeitsvertrages zu heben, sondern setzt im allgemeinen den Willen der Wiederanstellung nach Erreichung des vorgestellten Kampfzieles oder nach Beendigung des Kampfes voraus. Auch Sympathieaussperrungen erscheinen dann als Arbeitskampf im kollektivrechtlichen Sinn — wobei der aus politischen Zwecken geführte Arbeitskampf vorliegend außer Betracht bleiben kann —, wenn ein Druck auf die anderweitige Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen ausgeübt werden soll, sei es, daß die Einstellung anderer Arbeitnehmer erreicht oder gerade die Entlassung solcher erzielt werden soll (vgl. RArbG. 3, 125; 4, 19). Auch der zu wirtschaftlichen Zwecken verhängte Boykott stellt nur dann einen kollektivrechtlichen Arbeitskampf dar, wenn er die planmäßige Absperrung oder die Verhinderung der Wiedereinstellung von Arbeitnehmern oder eines kollektivrechtlichen Gegners als bestimmtes kollektivrechtliches Ziel verfolgt. Zu Unrecht legt die Revision demgegenüber den Nachdruck auf die angewandten Mittel, deren allgemeiner arbeitsrechtlicher Charakter genügen müsse. In diesem Sinne würde alsdann jede individualistische Kündigung oder Entlassung einen Arbeitskampf darstellen. Auch hier übersieht die Revision, daß § 2 Ziff. 1 ArbGG. nur kollektivrechtliche Streitigkeiten im Auge hat, deren Grundgedanke die Gestaltung der Arbeitsbedingungen nicht innerhalb des einzelnen Arbeitsvertrages, sondern durch Verträge zwischen tarifvertragsfähigen Parteien ist. Deshalb fordert auch § 2 Abs. 1 Ziff. 1 Halbsatz 2 ArbGG., daß es sich um Streitigkeiten zwischen „tarifvertragsfähigen Parteien" oder zwischen „diesen und Dritten" handeln muß. Anderweite unerlaubte Handlungen, die die individuellen

---

als Koalitionsfreiheit bleibt uns das RArbG. die Begründung schuldig; es behauptet nur, die Vereinigungsfreiheit sei „auch die gewerkschaftliche Vereinigungsfreiheit i. S. des Art. 159", um sich dann des Näheren über diese zu verbreitern.

Die Begründung, die es für die Auslegung des Begriffes „Arbeitskampf" gibt, ist begriffsjuristisch; m. E. könnte sie genau so gut zur gegnerischen Ansicht führen.

Die — zutreffende — Entsch. des RArbG. muß aus den Zwecken begründet werden, aus denen das Gesetz die ausschließliche Zuständigkeit der ArbG. für gewisse unerlaubte Handlungen des Kollektivrechts angeordnet hat, für andere nicht. Nach dem oben (zu Ziff. 3) Ausgeführten sind die ArbG. für Streitigkeiten berufen, die typisch arbeitsrechtlicher Natur sind und für die die Erfahrung wie die gegensätzliche Auffassung der Arbeitgeber und Arbeitnehmer (als der vor allem Betroffenen) über die Tatsachen des Arbeitslebens bei der Rechtsfindung besonders bedeutsam sind.

Fragen der allgemeinen Vereinsfreiheit haben weder typisch arbeitsrechtlichen Charakter noch ist für ihre Beurteilung die Auffassung der Arbeitgeber und Arbeitnehmer von Belang. Deshalb ist es richtig, den Begriff der Vereinigungsfreiheit in § 2 Ziff. 1 ArbGG. auf die Koalitionsfreiheit zu beschränken, die arbeitsrechtlicher Natur ist.

Nicht so sicher ist die Lösung der Streitfrage bei Auslegung des Begriffes „Arbeitskampf". Zwar kann kein Zweifel darüber bestehen, daß Arbeitskämpfe zur Erreichung kollektivrechtlicher Ziele typisch arbeitsrechtlicher Art sind und hier der Gegensatz zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern in ihren Gesamtinteressen besonders hervortritt. Aber es fragt sich, ob nicht auch Arbeitskämpfe ohne kollektivrechtliche Ziele ebenso zu beurteilen sind, jedenfalls sofern sie von den Parteien des Arbeitslebens ausgehen und die Kampfmittel dem Gebiet des Arbeitslebens angehören. Das wäre der Fall, wenn der Arbeitskampf als solcher oder die typischen Arbeitskampfmittel verboten wären; aber das ist gerade nicht der Fall. Unser Recht kennt keine grundsätzliche rechtliche Normierung der Arbeitskämpfe. Die Arbeitskämpfe sind wohl eine Tatsache des Arbeitslebens, aber kein Sondergebiet des Arbeitsrechts. Weder sind der Arbeitskampf und die typischen Arbeitskampfmittel an sich unerlaubte Handlungen noch werden an sich unerlaubte Handlungen durch ihre Vornahme zu Zwecken des Arbeitskampfes gerechtfertigt. Eine typisch arbeitsrechtliche Erscheinung liegt nicht vor. Die Frage, ob eine im Arbeitskampf vorgenommene Handlung ein Delikt ist oder nicht, muß ausschließlich nach den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschr. beurteilt werden; eine besondere arbeitsrechtliche Erfahrung ist nicht notwendig. Aber auch die Tatsache, daß jeder Arbeitskampf eine Störung des Arbeitsfriedens bedeutet oder daß er von den Parteien des Arbeitslebens ausgeht, erfordert noch nicht die Heranziehung der beiderseitigen Interessenvertreter zu seiner Beurteilung. Denn es handelt sich ja bei Arbeitskämpfen ohne kollektivrechtliche Ziele nicht um die Austragung von Gegensätzen, „die mit der kollektivrechtlichen Gestaltung des Arbeitsrechts in Zusammenhang stehen", nicht um gegenseitige Kampfinteressen. Eine Unterwerfung solcher Streitigkeiten unter die Arbeitsgerichtsbarkeit ist daher nach den vom Gesetz verfolgten Zwecken nicht gerechtfertigt.

Aus diesen Gründen halte ich die Begriffsbestimmung des RArbG. über die „Vereinigungsfreiheit" und den „Arbeitskampf" i. S. des § 2 Ziff. 1 ArbGG. im Ergebnis für richtig.

II. Für das Koalitionsrecht sind die Ausführungen über die Vereinigungsfreiheit i. S. des Art. 159 RVerf. zu beachten.

1. Das RArbG. folgt mit Recht der durchaus h. L., nach der die Vereinigungsfreiheit des Art. 159 RVerf. im Gegensatz zur Vereinsfreiheit des Art. 124 RVerf. steht.

Die Vereinigung i. S. des Art. 159 RVerf. wird durch ihren Zweck charakterisiert: sie muß sich die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder gerade in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer und gegenüber dem „sozialen Gegenspieler" zum Ziel setzen. Wenn nur allgemeine wirtschaftliche Interessen der Mitglieder gefördert, nur

Rechte des einzelnen Arbeitnehmers berühren, müssen, soweit sie außerhalb des Arbeitsvertrages zwischen Arbeitnehmern und Dritten sich abspielen, mangels einer ausdrücklichen Vorschr. der allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Zuständigkeit unterliegen. Die gegenteilige Ansicht verwischt die vom Gesetz in betonter Weise gezogene scharfe Abgrenzung der ins kollektivrechtliche Gebiet fallenden unerlaubten Handlungen von allgemeinen unerlaubten Handlungen, die in die Arbeitsverhältnisse eines Arbeitnehmers eingreifen.

Im vorliegenden Fall handelt es sich nur um eine Aussperrung, welche nicht die Änderung des TarVertr., sondern die Sicherung der Wirtschaftslage eines Mitgliedes der Bekl. betraf. Lediglich deshalb sollte in den einzelnen Arbeitsvertrag eingegriffen und dieser dauernd gelöst werden.

(RArbG., Urt. v. 7. Nov. 1931, RAG 292/31. — Breslau.) [B.]

*

ihre Lage im allgemeinen gehoben werden soll, wie z. B. bei Vereinen, Genossenschaften und Gesellschaften, so kommt nicht der Schutz des Art. 159 RVerf., sondern nur der des Art. 124 in Betracht.

2. Das RArbG. erklärt, daß sich der scharfe Gegensatz zwischen Koalitionsfreiheit und Vereinsfreiheit aus der geschichtlichen Entwicklung ergebe. Das ist sehr richtig und zu unterstreichen. Diese Erkenntnis muß aber auch bei der Bestimmung anderer Begriffe der RVerf. beachtet werden; so kann m. E. der Begriff der beiderseitigen Organisationen des Art. 165 RVerf. (der Berufsvereine) nur aus der geschichtlichen Entwicklung heraus verstanden und bestimmt werden. Es geht nicht an, den Berufsverein heute mit einer tariffähigen Vereinigung einfach gleichzustellen (vgl. dazu Stoll, Stuttgarter Kartei, Karte: „Berufsverein, Begriff").

III. Es muß besonders darauf hingewiesen werden, daß das RArbG. sich nur über den Begriff des Arbeitskampfes i. S. des § 2 Ziff. 1 ArbGG. äußert, aber keine allgem. Begriffsbestimmung des „Arbeitskampfes" geben will.

Es ist deshalb kein Widerspruch, wenn das RArbG. (RArbG. 9, 302) den Begriff des Arbeitskampfes in anderen Gesetzen weiter verlegt und z. B. für § 13 Abs. 3 SchwBeschG. den Begriff „Streik" nicht auf die Arbeitsniederlegung zu rein wirtschaftlichem (kollektivrechtlichem) Kampf beschränkt. Es kommt auf die jeweils von dem einzelnen Gesetz verfolgten Zwecke an.

Die Einstellung des RArbG. verdient gegenüber der h. L., die den Begriff des Arbeitskampfes einheitlich für das ganze Arbeitsrecht bestimmen will, den Vorzug (vgl. z. B. Nipperdey in seiner Anm. zu BenshSamml. 13 [RArbG.], 575). Es ist methodisch verfehlt den Begriff des Arbeitskampfes für alle die vielen Gesetze und Verordnungen des Arbeitsrechts einheitlich festlegen zu wollen; der Begriff muß von Fall zu Fall für jede einzelne Vorschr. nach den Zwecken des betr. Gesetzes bestimmt werden, und es können sich dabei sehr wohl engere und weitere Begriffsgrenzen ergeben. Einen einheitlichen Begriff des Arbeitskampfes zu schaffen, ist ein Ideal für ein einheitliches Arbeitsgesetzbuch; davon sind wir noch weit entfernt.

IV. Das Urt. des RArbG. ist methodisch von hohem Interesse, wie gerade schon die Frage der Begriffsbestimmung des Arbeitskampfes in den einzelnen Gesetzen gezeigt hat.

1. Das RArbG. entnimmt dem Gesetzestext den Willen des Gesetzgebers die Zuständigkeit der ArbG. für unerlaubte Handlungen nach § 2 Ziff. 1 ArbGG. eng zu begrenzen. Dabei übersieht es, wie dargelegt, daß unterschieden werden muß zwischen einer möglichst genauen (eindeutigen) Grenzziehung und einer möglichst engen Eingrenzung. Aus dem Bestreben nach scharfer Abgrenzung kann nicht auf den Willen nach sachlicher Einschränkung geschlossen werden.

Bedenklicher ist es, daß das RArbG. mit keinem Wort auf die Zwecke eingeht, um derentwillen die ausschließliche Zuständigkeit der ArbG. geschaffen werde, und gar nicht versucht, auf diesem Wege zu bestimmen, welche unerlaubten Handlungen des Arbeitskampfes und um Fragen der Vereinigungsfreiheit danach den ArbG. zustehen. Die Zuständigkeitsregelung zwischen ordentlichen Gerichten und ArbG. enthält aber sehr offensichtlich die Lösung eines Interessenkonfliktes. Alles kommt darauf an, die zugrunde liegenden Interessen zu erforschen und zu erkennen, wie sie das Gesetz gewertet hat. Die gesetzliche Wertung gibt uns den Schlüssel zur Lösung seines zweifelhaften Wortlautes.

2. Selbst vom Standpunkt des RArbG. aus, daß § 2 Ziff. 1 eine einschränkende Auslegung für unerlaubte Handlungen erfordert, überzeugt seine Begriffsbestimmung nicht.

Die mit Recht abgelehnte weite Auslegung des ArbG. war mit dem Gesetz nicht vereinbar. Die Einschränkung liegt darin, daß ein ursächlicher Zusammenhang der unerlaubten Handlung mit Maßnahmen des Arbeitskampfes notwendig ist.

Ich habe den Eindruck, daß zur Bestimmung des Begriffes „Arbeitskampf" das RArbG. sich im Kreise bewegt. Es verwendet hierzu den Begriff der „kollektivrechtlichen Streitigkeiten" und legt in ihn hinein, was es zur Begrenzung des Begriffes Arbeitskampf wieder herausholt. Damit aber kann man alles beweisen.

Das RArbG. denkt bei „kollektivrechtlich" vornehmlich an „tarifrechtlich"; aus dem so verstandenen Begriff entnimmt es dann, daß auch der Arbeitskampf geführt sein müsse, um Ziele zu erreichen, die durch einen TarVertr. verwirklicht werden könnten („kollektivrechtliche Ziele oder Fernziele"). Aber ebensogut konnte man unter kollektivrechtlichen Streitigkeiten solche verstehen, bei denen es sich um Streitfragen aus Gesamtvereinbarungen oder aus unerlaubten Handlungen bei Beteiligung tariffähiger Verbände als solcher handelt. Dann wäre unter Arbeitskampf i. S. des § 2 Ziff. 1 jede Störung des Arbeitsfriedens zu verstehen, die durch Maßnahmen einer tariffähigen Partei des Arbeitslebens — gleichgiltig um welcher Ziele willen — hervorgerufen wird — eine Auffassung, wie sie z. B. Nipperdey: BenshSamml. 13 (RArbG.), 579 Anm. vertritt.

Beide Auslegungen werden der vom Gesetz gewollten Begrenzung gerecht und beide enthalten im Gegensatz zur Auffassung des ArbG. eine einengende Auslegung, da nach ihnen nicht alle Streitigkeiten aus unerlaubten Handlungen, die mit der kollektivrechtlichen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses in Zusammenhang stehen, den ArbG. zugewiesen werden.

Aber keine der beiden Begründungen sucht die Zwecke des Gesetzes zu erforschen, aus denen heraus es die genannten unerlaubten Handlungen bald den ArbG., bald den ordentlichen Gerichten zuweist. M. E. vermag nur eine Begründung, die den Wertungen des Gesetzes nachgeht und danach den Begriff festlegt, zu überzeugen.

3. Auffallend ist es, wie eine in der Rechtslehre heute aufgegebene Ansicht in der Rspr. plötzlich zu neuem Leben erwacht. Kaskel hatte in der 3. Aufl. seines Arbeitsrechts (1928, S. 370) nur solche feindliche Maßnahmen als Arbeitskämpfe bezeichnet, die von Berufsvereinen zur Erlangung günstigerer Arbeitsbedingungen geführt werden. Dagegen läßt Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1932 Bd. II S. 649 ff. jedes Ziel genügen, wenn nur der Kampf von Parteien des Arbeitslebens ausgeht und eine Störung des Arbeitsfriedens bewirkt. Dersch hat dem folgend in der 4. Aufl. des Kaskelschen Lehrbuches (1932, S. 421) Kaskels Ansicht aufgegeben.

Wir haben gesehen, eine allgemeine Begriffsbestimmung des Arbeitskampfes kann für die einzelnen Gesetze nicht gegeben werden; sie hat nur theoretischen Wert.

Prof. Dr. Heinrich Stoll, Tübingen.

**5. Die Vorschriften des SchwBeschG., insbes. die Kündigungsschutzbestimmungen des § 13 Abs. 1 Satz 1, sind öffentlich-rechtlicher Natur. Sie sind daher nur anwendbar auf innerhalb des Deutschen Reiches bestehende Arbeitsverhältnisse. Dagegen sind sie nicht anwendbar für deutsche Arbeitgeber, die auf Grund des Versailler Friedensvertrages im Auslande Reparationsarbeiten durch deutsche Arbeitnehmer ausführen. †)

Die bekl. deutschen Firmen haben sich i. J. 1929 zur Ausführung der ihnen vom Deutschen Reich übertragenen Reparationsarbeiten für Frankreich zu einer Arbeitsgemeinschaft ohne juristische Persönlichkeit mit dem Sitz in Hagendingen (Lothringen) zusammengeschlossen. Im Juli 1929 wurde der Kl. durch den Vertreter dieser Arbeitsgemeinschaft als Angestellter eingestellt. Der Kl. ist schwerkriegsbeschädigt. Am 30. Okt. 1929 wurde ihm, ohne daß die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle eingeholt worden war, zum

Zu 5. A. Im Ergebnis mag die Entsch. zutreffend sein. Ihre Begründung kann nicht als schlüssig hingenommen werden. Sie ist ein Zeugnis für die Vernachlässigung des öffentl. Rechts im akademischen Unterricht früherer Zeiten. Der Streit ging um die Anwendung der Kündigungsschutzvorschrift des SchwBeschG. auf ein im Ausland bei Reparationsarbeiten bestehendes Arbeitsverhältnis zwischen deutschen Arbeitgebern und einem deutschen Arbeitnehmer. Die Frage, nach welchem Rechte dieses Arbeitsverhältnis sich richtet, erwähnt das RArbG. nur bei den (hier nicht abgedruckten) Berichten über den Inhalt des Vorderurteils und der Rev., nimmt aber selbst zu ihr nicht Stellung. Von seinem Standpunkt aus war es der Stellungnahme zu dieser Frage des internationalen Privatrechts enthoben, weil es in dem SchwBeschG. ein öffentl.-rechtl. Ges. erblickt, dessen Anwendung sich nach dem Gebietsstatut richten müsse. Es geht aber nicht an, für die Frage nach der Öffentlichrechtlichkeit oder Privatrechtlichkeit den Inhalt einer Gesetzesurkunde schlechthin als Einheit zu behandeln. Beim SchwBeschG. liegt eine Untersuchung seiner einzelnen Bestimmungen um so näher, als ja auch der materielle Geltungsbereich der einzelnen Bestimmungen verschieden ist. Insbes. der Kündigungsschutz

30. Nov. 1929 gekündigt. Der Kl. erkannte die Kündigung nicht an. Seine Klage auf Gehaltszahlung bis zur ordnungsmäßigen Kündigung ist in allen Instanzen abgewiesen.

§ 13 SchwBeschG. findet auf den Arbeitsvertrag des Kl. keine Anwendung. Denn die Anwendung des SchwBeschG. muß sich nach dem Gebietsstatut richten. Die Bestimmungen dieses Ges. sind öffentl.-rechtl. Natur. Sie entspringen dem Gewaltverhältnis des Staates zu seinen Untertanen und können daher auf Rechtsverhältnisse, die im Auslande wurzeln, keine Anwendung finden, da ihre Anwendung auf der Macht des Staates beruht, welche nicht über die Landesgrenzen hinausreichen kann.

In Anwendung dieses Grundsatzes ist auch durch die VO. des RArbM. v. 10. Juli 1929 (RGBl. I, 136) die Anwendung der deutschen sozialen Versicherungsvorschr. für die Reparationsarbeiten im Ausland nur dadurch ermöglicht worden, daß auf Grund des ErmächtG. v. 24. Dez. 1926 (RGBl. I, 531) u. v. 22. Dez. 1927 (RGBl. I, 508) bestimmt wurde:

„Die von deutschen Arbeitgebern bei Reparationsarbeiten im Ausland beschäftigten deutschen Arbeitnehmer unterliegen den Vorschr. der deutschen sozialen Versicherung. Sie gelten insoweit als in Deutschland beschäftigt."

Der Grundsatz, daß für öffentl. Normen das Gebietsstatut maßgebend ist, gilt auch insoweit, als diese Normen in privatrechtl. Beziehungen von deutschen Staatsbürgern eingreifen. Dementsprechend hat auch das RArbG. in der Entsch. v. 1. April 1931 (RAG 7/31: RArbG. 8, 195) die Anwendung der Kündigungsschutzbestimmung des § 96 BetrRG. im Ausland verneint. Es handelt sich auch im vorl. Fall bei dem Arbeitsverhältnis des Kl. nicht um sog. bloße Ausstrahlungen eines deutschen Betriebes. Der Arbeitsvertrag ist nicht in Deutschland geschlossen, der Kl. ist nicht aus einem in Deutschland geführten Betrieb in das Ausland zur Ausführung von Arbeiten entsandt worden, für deren Dauer er auch weiterhin einem innerdeutschen Betrieb angehörte.

Die Kündigungsschutzbestimmung des § 13 SchwBeschG. trägt auch nicht überwiegend privatrechtlichen Charakter, wie die Rev. unter Berufung auf die Ausführungen bei Knaak (ErläutBuch z. SchwBeschG. 1928 Anm. I letzt. Abs. zu § 13 S. 74) geltend macht.

Es genügt nicht, wie Knaak und auch Grübel (ArbR. 1926, 875) annehmen, daß schon die bürgerl.-rechtl. Auswirkung im Arbeitsvertrag die Anwendung der Vorschr. des internationalen Privatrechts rechtfertigt. Denn eine derartige Wirkung ist ohne weiteres vielen öffentl.-rechtl. Bestimmungen eigen. Maßgebend könnte nur sein, ob die Bestimmung selbst als eine privatrechtliche Norm erschiene, die kraft ihrer Unabdingbarkeit Inhalt des Arbeitsvertrages werde. Dies muß nach Geschichte, Sinn und Zweck des § 13 SchwBeschG. verneint werden.

Vor dem Weltkriege war die amtliche Fürsorge für Kriegsbeschädigte auf Geldentschädigung und Heilbehandlung beschränkt. Nachdem im Anfang des Krieges die Form der Geldentschädigung durch das KapAbfG. v. 3. Juli 1916 auf eine neue Grundlage gestellt worden war, trat im weiteren Verlauf des Krieges im Hinblick auf die gewaltige Zahl der Kriegsbeschädigten die Regelung der sozialen Fürsorge in den Vordergrund. Es entwickelte sich die Notwendigkeit, nicht nur im Interesse der Kriegsbeschädigten, sondern auch im Interesse der gesamten Volkswirtschaft nach Möglichkeit eine Beschäftigung für sie zu finden. Dem Gedanken der sozialen Fürsorge wurde auch durch die erste FürsVO. v. 8. Febr. 1919 (RGBl. 187) Rechnung getragen, nachdem der Einstellungszwang bereits vorher durch die DemobVO. v. 9. Jan. 1919 (RGBl. 28) eingeführt und am 1. Febr. 1919 (RGBl. 131) der Kündigungsschutz hinzugefügt worden war.

Die VO. v. 1. Febr. 1919 führte ein allgemeines Kündigungsverbot für Schwerbeschädigte ein, das mehrmals verlängert und durch die VO. v. 11. Aug. 1919 (RGBl. 1382) durch Einführung der Genehmigungspflicht umgestaltet wurde. Die Kündigung durfte nur nach Anhörung des ArbnAussch. erfolgen und mußte der Hauptfürsorgeorganisation angezeigt werden, von deren Zustimmung die Wirksamkeit der Kündigung abhing. Diese letzteren Bestimmungen fanden ihren gesetzl. Niederschlag in dem SchwBeschG. v. 12. Jan. 1923 u. v. 8. Juli 1926 (RGBl. 57 u. 398). Die Fürsorge für die Schwerbeschädigten gipfelt nach dem Ges. in zwei Punkten, einmal darin, daß der Schwerbeschädigte überhaupt einen Arbeitsplatz erhält und zum anderen in der Sorge, daß er ihn nicht ohne triftigen Grund wieder verliert. Wie die Pflicht zur Zwangseinstellung, so ist auch die Kündigungsbeschränkung vorwiegend ein Akt der amtl. Fürsorge, die sowohl die Interessen des einzelnen als auch der Gesamtheit verfolgt, und die in ihr wurzelnden Bestimmungen tragen als öffentl.-rechtl. ausschließl. und zwingenden

---

ist nur von dem Vorhandensein der Schwerbeschädigteneigenschaft im Zeitpunkte der Kündigung, nicht von einer Einstellungspflicht des Arbeitgebers abhängig, wie das RArbG. wiederholt ausgesprochen hat. Die Kündigungsschutzvorschrift des § 13 Abs. 1 Satz 1 entfaltet nun ihre eigentliche Wirksamkeit im Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, die beide nicht notwendig Personen des öffentl. Rechtes sind. Nach der Subjektstheorie jedenfalls, die vor den anderen zwischen öffentl. und bürgerl. Recht unterscheidenden Theorien den Vorzug verdient, kann der Kündigungsschutz des SchwBeschG. demnach nichts Öffentlich-rechtliches sein. Die bürgerl.-rechtl. Gültigkeit der arbeitgeberseitigen Kündigung gegenüber dem Schwerbeschädigten hängt von der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle ab. Mag die Tätigkeit der Hauptfürsorgestelle, das Verfahren, das zur Zustimmung führt, noch so viel Öffentlich-rechtliches an sich tragen, so bleibt doch das durch gültige Kündigung beendete oder bei ungültiger Kündigung fortbestehende Arbeitsverhältnis ein bürgerl.-rechtl. Verhältnis und auch die Kündigung selbst ein bürgerl.-rechtl. Rechtsgeschäft. Aus dem Arbeitsverhältnis aber klagt der Schwerbeschädigte, der sich gegen seine wegen fehlender Zustimmung der Hauptfürsorgestelle ungültige Kündigung sträubt. Der gültigen Kündigung gegenüber hat der öffentl.-rechtl. Zustimmungsakt der Hauptfürsorgestelle nur eine Hilfsbedeutung, in gleicher Weise, wie etwa der privatrechtsgestaltende Staatsakt beim schlichterischen Zwangsausgleich, aus dem ein bürgerl.-rechtl. Tarifverhältnis hervorgeht, oder bei der Zwangseinstellung Schwerbeschädigter usw., aus der ein bürgerl.-rechtl. Arbeitsverhältnis folgt. Beim Kündigungsschutz des SchwBeschG. handelt es sich auch nicht um eine nebensächliche „bürgerl.-rechtl. Auswirkung", sondern die Zielfläche des ganzen § 13 SchwBeschG. liegt in der Ebene des Privatrechts; das öffentl.-rechtl. Verfahren ist dabei nur präparatorisch und nebensächlich. Das läßt sich auch nicht mit einem Hinweis auf die Geschichte der Bestimmung beiseiteschieben. Die verschiedenen, zeitlich aufeinander folgenden Gestaltungen der amtl. Fürsorge für Kriegsbeschädigte, so sehr sie aus einem einheitl. Sinnzusammenhang entsprungen sein mögen, müssen doch je für sich auf ihren rechtl. Gehalt und ihre juristische Konstruktionsmöglichkeit untersucht werden. Das Argument, das die Entsch. aus Geschichte, Sinn und Zweck des § 13 SchwBeschG. zieht, gipfelt in dem Fürsorgecharakter der Vorschrift. Es weist also auf die sog. Interessentheorie, deren Ungeeignetheit zur Unterscheidung zwischen öffentl. und bürgerl. Rechte hier nicht in voller Breite dargetan zu werden braucht. Bei den sozialpolitischen Gesetzesbestimmungen, wie sie z. B. auch das BGB. enthält, ist man längst zu der fast unbestrittenen Auffassung gekommen, daß der fürsorgerisch-soziale Zweck einer Vorschr. nicht über ihren Rechtscharakter entscheidet. Der Umstand, daß nach dem SchwBeschG. mit öffentl.-rechtl. Mitteln — übrigens auch nicht nur mit solchen — der Versuch gemacht wird, dem Schwerbeschädigten überhaupt einen Arbeitsplatz zu verschaffen, beweist gar nichts dafür, daß auch die Sorge, er möge ihn nicht ohne triftigen Grund wieder verlieren, sich durchweg öffentl.-rechtl. Mittel bediene. Mag die Kündigungsbeschränkung ein „Akt der amtl. Fürsorge" sein (ist damit die Normenaufstellung gemeint oder die Einzelentschließung der Hauptfürsorgestelle über Erteilung oder Versagung der Kündigungsbestimmung?), so ist damit über den Charakter der daraus resultierenden positiven Rechtsbeziehungen nichts ausgesagt. Bedenklich ist auch die Gleichsetzung von öffentl.-rechtl. und zwingenden Bestimmungen, von der das RArbG. auszugehen scheint. Überdies würde zwingender Charakter einer Vorschr. in ihrem legalen Geltungsbereich die vertragl. Unterstellung weiterer Tatbestände unter gleiche Regeln nicht ausschließen. Alles, was das Gericht über die Regelung der Beziehungen der öffentl.-rechtl. Fürsorgestellen zu den ihnen untergeordneten Personen durch publizistische Bestimmungen und über das Verfahren zur Erwirkung der Kündigungszustimmung ausführt, ist nebensächlich, denn es trifft nur in einem ganz bestimmten Sinne mittelbar das Rechtsverhältnis zwischen dem Kl. und den Bekl. Übrigens sind die letzteren Ausführungen auch in sich nicht ganz glatt. Was heißt „amtl. soziale Behörde"? Gibt es andere als amtl. Behörden? Gilt für soziale Behörden anderes Recht als für sonstige Behörden? Zu substanziell genommen ist die Bestimmung der KrBeschFürsVO. v. 8. Febr. 1919 (RGBl. 187, abg. durch FürsPflVO.), § 5, wonach die Landesregierungen „für ihr Gebiet" Hauptfürsorgestellen errichten. Die sich daraus ergebende Zuständigkeitsabgrenzung der Fürsorgestellen bedeutet nur, daß die einzelne Behörde sich mit den Fällen zu befassen hat, die rechtsbeziehungsmäßig in ihren Bezirk fallen, nicht aber auch ohne weiteres und immer, daß diese Fälle sich auch vollständig in ihrem Bezirk ereignet haben müssen; an dem Arbeitsverhältnis, auf das sich die Kündigungszustimmung bezieht, sind ja immer zwei Personen beteiligt, die nicht notwendig am gleichen Orte leben. Ebenso, wie der vorl. „im Auslande wurzelnde" Streitfall die deutschen ArbG. beschäftigen konnte (worauf deren örtliche Zuständigkeit sich stützt, ist aus dem Urt. nicht ersichtlich), könnte auch eine Zuständigkeit der deutschen Hauptfürsorgestellen begründet sein. Wenn, wie dargetan, die Kündigungsbeschränkung des SchwBeschG. trotz der Öffentlichrechtlichkeit der präparatorischen Bestimmungen nicht als dem öffentl. Recht angehörig angesehen werden muß, wäre sehr wohl auch eine Rechtsauffassung denkbar,

Charakter. Sie wurzeln in der Herrschergewalt des Staates und regeln zugleich die Beziehungen der öffentl.-rechtl. Fürsorgestellen zu den ihnen untergeordneten Personen.

Dies ergibt sich auch aus dem in dem Ges. geregelten Verfahren. Die Entsch. liegt bei der Hauptfürsorgestelle, einer amtl. sozialen Behörde. Sie erfordert einen obrigkeitl. Verwaltungsakt, der nach öffentl. Recht zu der privatrechtl. Kündigung hinzutreten muß, um diese rechtswirksam zu machen und auf deren Ausübung die Parteien des Arbeitsvertrags keinerlei Einfluß haben. Die Fürsorgebehörden werden, soweit nicht ihre amtl. Aufgaben nach § 34 Abs. 2 VO. v. 13. Febr. 1924 durch die Landeszentralbehörde anderen Behörden übertragen werden, von den Regierungen der Bundesstaaten nur „für ihr Gebiet" errichtet, soweit nicht für das Gebiet mehrerer Bundesstaaten eine gemeinsame Hauptfürsorgestelle gebildet wird. Schon aus dieser Bestimmung ergibt sich, daß den Hauptfürsorgestellen eine Einwirkung auf ausländische Arbeitsverhältnisse nicht zustehen kann. Der Hauptfürsorgestelle ist ferner ein nach besonderen sozialen Gesichtspunkten gebildeter Beirat (vgl. §§ 6, 7 der ersten FürsVO.) zur Seite gestellt, und ferner ist bei ihr der SchwBeschAussch. gebildet, der über Beschwerden gem. § 21 SchwBeschG. zu entscheiden hat. Die Organisation der Hauptfürsorgestelle und des bei ihr gebildeten Aussch. ist ausschließlich öffentl.-rechtl. geordnet. Außerdem ist ihre Stellungnahme zu den Kündigungen in verschiedenen Fällen im Ges. ausdrücklich geregelt (vgl. §§ 13—17 SchwBeschG.). Ferner ist in § 14 des Ges. bestimmt, daß der Schwerbeschädigte, welcher Vertrauensmann der Schwerbeschädigten ist, einen erhöhten Schutz genießt. Auch diese Bestimmung deutet auf den öffentl.-rechtl. Charakter des SchwBeschG. hin. Endlich sind auch gewisse Anzeigepflichten des Arbeitgebers, welche die Erledigung eines Arbeitsplatzes betreffen (§§ 13 Abs. 5, 17 Satz 2 SchwBeschG.) durch den Strafschutz des § 18 SchwBeschG. gewährleistet.

Alle diese Bestimmungen, welche die Durchführung der Bestimmungen über die Kündigungsbeschränkungen regeln und sichern, wurzeln ersichtlich in der öffentl.-rechtl. Fürsorge und sind öffentl.-rechtl. Charakters. Dementsprechend muß auch die Kündigungsbeschränkung selbst (§ 13 Abs. 1 Satz 1 SchwBeschG.) als dem öffentl. Recht angehörend angesehen werden.

Die unmittelbare Anwendung der Kündigungsschutzbeschränkung kraft Ges. ist daher gemäß dem Gebietsstatut auf das Gebiet des Deutschen Reiches beschränkt.

Die Anwendung des Ges. kann auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, daß es sich vorl. um deutsche Arbeitgeber handelt, die auf Grund des VV. Reparationsarbeiten durch deutsche Arbeiter ausführen. Denn stets bleiben die Arbeiten und die zu ihrer Ausführung getätigten Arbeitsverträge der deutschen Gebietshoheit entrückt. Auch die auf Grund privater Vereinbarungen erfolgte Errichtung einer Betriebsvertretung kann hieran nichts ändern. Denn wenn auch die Betriebsvertretung nach § 12 SchwBeschG. sich um die Durchführung des SchwBeschG. zu kümmern hat, so handelt es sich dabei nur um die gesetzlich zu errichtende Betriebsvertretung. Eine gesetzl. Betriebsvertretung kommt aber mangels Anwendung der öffentl.-rechtl. Vorschr. des BetrRG. im Ausland überhaupt nicht in Frage.

---

die bei Anwendbarkeit der zivilrechtl. materiellen Kündigungsnorm ex lege oder ex contractu auf Auslandsfälle der vorl. Art auch die Herbeiführung der Zustimmung einer reichsdeutschen Hauptfürsorgestelle ermöglichen würde. Daß darin kein Verstoß gegen völkerrechtl. Grundsätze zu liegen braucht, zeigen die Ausführungen von Jahrreiß. Prof. Dr. Lutz Richter, Leipzig.

B. Folgende Sätze der EntschGründe fordern eine grundsätzliche Stellungnahme vom Standpunkt des Völkerrechts und des Staatsrechts:

„Die Anwendung des SchwBeschG. muß sich nach dem Gebietsstatut richten. Die Bestimmungen dieses Ges. sind öffentl.-rechtl. Natur. Sie entspringen dem Gewaltverhältnis des Staates zu seinen Untertanen und können daher auf Rechtsverhältnisse, die im Ausland wurzeln, keine Anwendung finden, da ihre Anwendung auf der Macht des Staates beruht, welche nicht über die Landesgrenzen hinaus reichen kann."

Ob das SchwBeschG. von einem deutschen Gericht auf den vorl. Fall angewendet werden muß oder kann oder nicht angewendet werden darf, ist vom deutschen Gericht nach deutschem Recht zu entscheiden; dieses kann dabei speziell oder generell (Art. 4 RVerf.) auf Völkerrecht verweisen. Auf diesen Weg zielt offenbar das Urt., wenn es auf das „Gebietsstatut" abstellt. Es wird aber nicht klar, was darunter verstanden werden soll. Die folgenden Sätze sind höchst bedenklich. Gibt es gesetzl. Bestimmungen, die nicht dem Gewaltverhältnis des Staates zu seinen Untertanen entspringen? Gibt es gesetzl. Bestimmungen, deren Anwendung nicht auf der Macht des Staates beruht? Was ist mit „Hinausreichen der Macht des Staates über die Landesgrenzen" gemeint? Was hat die angebliche öffentl.-rechtl. Natur der Bestimmungen mit alledem zu tun?

Der mit Zwangsgewalt ausgerüsteten Herrschaft des Staates unterstehen alle Menschen, die sich im Staatsgebiet aufhalten (auch die Exterritorialen; ihnen gegenüber ist die Herrschaft nur sachlich und verfahrensmäßig in gewissem Umfang eingeschränkt), aber auch nur sie (wenn nicht durch spezielle völkerrechtl. Normen ein Ausgreifen der Staatsgewalt über die Gebietsgrenzen hinaus gestattet ist). Dies ist das Wesen des Staates als des Gebietsherrschaftsverbandes.

Eine ganz andere Frage ist es — und selbst in der völkerrechtl. Literatur wird das gelegentlich nicht auseinandergehalten —, unter welchen Umständen, d. h. bei welchen Tatbeständen, die im dargetanen Sinn territorial gebundene Herrschaftsmacht des Staates nach geltender völkerrechtl. Ordnung eingreifen kann. Hier bestehen keine Schranken nach dem Wesen des Staates als eines Gebietsherrschaftsverbandes; allenfalls sind positivrechtl. Beschränkungen denkbar. Und es bestehen solche Beschränkungen in einzelnen Fällen, aber eben als positivrechtliche. Soweit also nicht eine positivrechtl. Norm im Wege steht, kann die Staatsordnung die Ausübung der territorial gebundenen Herrschaftsmacht gegenüber den Untertanen im Hinblick auf Ereignisse anordnen oder zulassen, die irgendwo in der Welt irgendwann geschehen sind.

Man denke nur daran, daß kraft Völkerrechts die Staaten die Gründe für Erwerb und Verlust ihrer Staatsangehörigkeit frei bestimmen, allerdings so, daß sie aus den „üblichen" Gründen auswählen (in dem letzteren liegt die spezielle Schranke; vgl. das Problem einer deutsch-österr. doppelten Staatsangehörigkeit). Man denke an die Sätze des sog. „internationalen Strafrechts" (viele Strafrechte weisen Gegenstücke zu den §§ 4, 6 StGB. auf; s. dazu den Fall Cutting).

Ganz richtig im Ergebnis, wenn auch in der Formulierung zum Teil unscharf, ist deshalb das Urt. des StIntGerH. vom 7. Sept. 1927 im Lotus-Fall. Dort heißt es zu unserer Frage:

„Or, la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'Etat est celle d'exclure — sauf l'existence d'une règle permissive contraire — tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre Etat. Dans ce sens, la juridiction est certainement territoriale; elle ne pouvrait être exercée hors du territoire, sinon en vertu d'une règle permissive découlant du droit international coutumier ou d'une convention.

Mais il ne s'ensuit pas que le droit international défend à un Etat d'exercer, dans son propre territoire, sa juridiction dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger et où il ne peut s'appuyer sur une règle permissive du droit international. Pareille thèse ne saurait être soutenue que si le droit international défendait, d'une manière générale, aux Etats d'atteindre par leurs lois et de soumettre à la juridiction de leurs tribunaux des personnes, des biens et des actes hors du territoire, et si, par dérogation à cette règle générale prohibitive, il permettait aux Etats de la faire dans des cas spécialement déterminés. Or, tel n'est certainement pas l'état actuel du droit international. Loin de défendre d'une manière générale aux Etats d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des lieux et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large liberté qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives; pour les autres cas, chaque Etat reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables ... Tout ce qu'on peut demander à un Etat, c'est de ne pas dépasser les limites que le droit international trace à sa compétence; en deçà de ces limites, le titre à la juridiction qu'il exerce se trouve dans sa souveraineté."

Die Entsch. des RArbG. ist also jedenfalls mit ihrer Begründung nicht haltbar. Das Völkerrecht — übrigens auch das zwischen Deutschland und Frankreich bestehende spezielle — legt nichts in den Weg, daß das Deutsche Reich seine Untertanen (die Parteien gehören in diesem Prozeß sämtlich dazu) auf Grund des Klagetatbestands nach dem SchwBeschG. behandelt. Es kommt nur darauf an, ob das nach deutschem Recht geschehen soll. Dies ist die Frage. Mit ihr beschäftigt sich das Urteil aber gar nicht. Und die Besonderheit des Tatbestands: Rechtsbeziehungen zwischen Deutschen aus Anlaß einer deutschen „Mission" im Ausland, scheint jedenfalls auf den ersten Blick eher für als gegen die Bejahung zu sprechen.

Noch eins: Die Begründung des RArbG. fügt den hier behandelten Sätzen zur Unterstützung unmittelbar eine Bemerkung an, in der eine juristische „Fiktion", d. h. ein schlichtes Mittel der Gesetzestechnik, mit einer Fiktion im philosophischen Sinn verwechselt wird. Da dieser Fehler so oft auftaucht, mag er auch hier angemerkt werden.

Ein näheres Eingehen auf RArbG. 8, 195, auf die die vorl. Entsch. noch verweist, erübrigt sich nach unseren Darlegungen.

Prof. Dr. Hermann Jahrreiß, Greifswald.

Aus dem Umstand, daß es sich um Ausführung von Reparationsarbeiten handelt und daß eine Betriebsvertretung freiwillig errichtet worden ist, könnte lediglich geschlossen werden, daß die Parteien die Arbeitsverträge durch stillschweigende Vereinbarung den Bestimmungen der deutschen ArbG., insbes. auch des SchwBeschG., unterstellt und somit die Bestimmung des § 13 Abs. 2 Satz 1 SchwBeschG. auch zum Inhalt des Arbeitsvertrages gemacht haben. Die sinngemäße, auf Vereinbarung der Parteien beruhende Anwendung innerdeutscher Vorschr. muß aber dort ihre Grenze finden, wo diese Bestimmungen öffentl. Recht enthalten (RArbG. v. 1. April 1931, 7/31), und daher eine Einfügung in die privatrechtl. Vertragsbeziehungen nicht möglich ist. Dies muß insbes. für die Kündigungsbeschränkung des § 13 SchwBeschG. gelten. Auch wenn die Parteien des Arbeitsvertrages die Kündigung der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle unterstellen würden, würden sie nicht die privatrechtl. Entsch. einer dritten Stelle (vgl. auch Stein-Jonas § 1025 ZPO. II 1 d) — etwa in sinngemäßer Anwendung des § 318 BGB. — bestimmen, sondern die Entsch. der amtl. Stelle selbst mit allen ihren im öffentl. Recht wurzelnden Befugnissen und Pflichten wünschen. Ein derartiges Verfahren wäre aber wegen der öffentl.-rechtl. Natur des gesamten Zustimmungsverfahrens seitens der Hauptfürsorgestellen in jeder Weise ausgeschlossen. Es entfällt daher auch die entsprechende Anwendung des § 13 auf Grund einer privatrechtl. Vereinbarung.

(RArbG., Urt. v. 1. Juli 1931, RAG 8/31. — Dortmund.) [O.

<= RArbG. 9, 40; BenshSamml. 13, 3.>

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

×1. § 4 2. Abschn. NotVO. des Reichspräsidenten v. 26. Juli 1930. Auch Ausländer unterliegen grundsätzlich der Bürgersteuer. †)

Es handelt sich um die Streitfrage, ob die BeschwF., obwohl sie Ausländer sind, der Bürgersteuer unterliegen. Der erk. Sen. bejaht sie. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 des II. Abschn. der RPräsVO. v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311) wird die Bürgersteuer von allen im Gemeindebezirk wohnenden natürlichen Personen, die über 20 Jahre alt sind, erhoben. Nach dieser klaren Vorschr. unterliegen auch die Ausländer, die im Gemeindebezirk wohnen und die über 20 Jahre alt sind, der Bürgersteuerpflicht. Von dieser Steuerpflicht sind befreit Personen, soweit ihnen unter Wahrung der Gegenseitigkeit nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen oder soweit ihnen nach besonderen, mit anderen Staaten getroffenen Vereinbarungen ein Anspruch auf Befreiung von den persönlichen Steuern zusteht. Diese Befreiung ist durch das Völkerrecht oder die zwischenstaatlichen Verträge begründet. Es hat also der § 6 Abs. 1 DurchfBest. über Gemeindebiersteuer, Gemeindegetränkesteuer und Bürgersteuer (GemGBStDurchfBest.(v. 4. Sept. 1930 (RGBl. I, 450 ff.) nicht die Steuerfreiheit begründende, sondern nur deklaratorische Bedeutung, wenn er bestimmt: „Von der Bürgersteuer sind ... befreit Personen, soweit ihnen unter Wahrung der Gegenseitigkeit nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen oder soweit ihnen nach besonderen, mit anderen Staaten getroffenen Vereinbarungen ein Anspruch auf Befreiung von den persönlichen Steuern zusteht." Auch für den § 5 EinkStG., der die gleiche Vorschr. enthält, wird in der Rechtslehre (vgl. Strutz, EinkStG. Bd. I S. 468) die Ansicht vertreten, daß der § 5 EinkStG. nur deklaratorische Bedeutung hat. Es bedeutet dann auch weiter nur eine Klarstellung, wenn dem § 6 Abs. 1 GemGBStDurchfBest. durch den § 2 Nr. 1 VO. üb. Abs. der Bürgerst. 1930 v. 15. Jan. 1931 (RGBl. I, 10) die Worte angefügt sind: „Im übrigen bleibt die Bürgersteuerpflicht der Ausländer unberührt." Nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 i. d. Fass. der VO. v. 1. Dez 1930 darf die Bürgersteuer nicht erhoben werden von Personen, die am Stichtag vom Wahlrecht ausgeschlossen oder rechtlich in der Ausübung ihres Wahlrechts behindert sind oder bei denen an diesem Tage die Ausübung des Wahlrechts ruht. Die Fassung dieser BefrVorschr. lehnt sich eng an den § 2 RWahlG. i. d. Fass. der Bek. v. 6. März 1924 (RGBl. I, 159) an. Da aber der § 2 RWahlG. sich nur auf die in § 1 daselbst genannten Reichsangehörigen bezieht, ist die Auslegung abzulehnen, daß die BefrVorschr. des § 4 Abs. 1 Nr. 1 sich auf jeden bezieht, der kein Wahlrecht hat, also insbes. allen Ausländer Steuerfreiheit gewähren wollte. Das FinGer. führt aus, bei Schaffung der Bürgersteuer sei ein gewisser erzieherischer Zweck mitbestimmend gewesen, der Umstand, daß bisher große Schichten, die infolge des allgemeinen gleichen Wahlrechts einen starken Einfluß auf die Gestaltung der gemeindlichen Ausgaben besäßen, von den mit Ausgabensteigerungen verbundenen Steuererhöhungen gar nicht oder nur wenig betroffen worden seien, habe es angezeigt erscheinen lassen, die Ausgabebewilligungsfreudigkeit dadurch einzudämmen, daß auch diese Bevölkerungskreise an einer sparsamen Finanzpolitik interessiert würden. Dafür, daß ein solcher erzieherischer Gedanke bei der Einführung der Bürgersteuer mitgesprochen hat, spricht die BefrVorschr. des § 4 Abs. 2 Nr. 1 (Fass. der NotVO. v. 1. Dez. 1930) über die vom Wahlrecht ausgeschlossenen Personen, wobei allerdings zu beachten ist, daß die BefrVorschr. erst durch die NotVO. v. 1. Dez. 1930 eingefügt wurde. Dieser erzieherische Gedanke kann aber nur mitbestimmend gewesen sein. Keineswegs verfolgte die Bürgersteuer das erzieherische Ziel als Hauptzweck. Dieser war vielmehr, dem Haushalt der Gemeinden, die von dem Notstand der Arbeitslosigkeit in bedrohlicher Weise betroffen werden (weil sie, wo Arbeitslosenversicherung und Krisenfürsorge enden, mit ihrer Wohlfahrtsfürsorge eintreten), neue Einnahmequellen durch die Bürgersteuer, höhere Gemeindebiersteuer, u. U. auch sonstige Gemeindegetränkesteuern zur Verfügung zu stellen, um die schwierige Lage vieler Gemeindeetats zu entlasten (vgl. die bei Pissel und Koppe,

---

Zu 1. Das vorstehende Urteil, das sich für seinen Standpunkt auf den Wortlaut des § 4 Abs. 1 RPräsVO. v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311), insbes. auf das Wort „alle" stützt, gibt Anlaß zu der Frage, ob sich auch der Begriff des staatsrechtlichen Ausländers mit dem Begriffe des „Bürgers" i. S. der BürgStVO. vereinbaren läßt. Im staatsrechtlichen Sinne schließen sich beide Begriffe gegenseitig aus, da staatsrechtlich gesehen der Begriff des „Bürgers" in einem deutschen Gesetze auf den deutschen Staats- oder Gemeindebürger abgestellt ist. Dieser Widerspruch ist auf dem Wege staatsrechtlicher Betrachtungsweise offenbar unlöslich. Man findet eine Lösung nur, wenn man sich vergegenwärtigt, wie stark gerade auch staatsrechtliche Grundbegriffe durch das Steuerrecht einer ständigen Umwertung und Umformung unterworfen sind.

Überblickt man die geltende Steuergesetzgebung, so zeigt sich zur Evidenz, daß die Bürgersteuerpflicht aller Staats- und Gemeindeeinwohner nicht eine Anomalie, sondern die Folge eines allgemeinen Rechtsgedankens und eines das geltende Steuersystem beherrschenden Prinzips ist.

Die Steuerhoheit des Reiches ist eine Folge der Territorialgewalt. Wie die Justizgesetze, so gelten auch die Verwaltungsgesetze, unter ihnen insbesondere die Steuergesetze, territorial, nicht personell für das Inland und nicht nur für die Inländer (vgl. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 6. Aufl., S. 301). Auf dem Gebiete des Steuerrechts ist daher der Inländer mit dem Ausländer, was seine Rechtspflicht zur finanziellen Unterstützung des Staates angeht, gleichgestellt, soweit nicht Ausnahmen im Gesetze besonders vorgesehen sind (vgl. § 7 RAbgO., § 4 EinkStG., § 8 KörpStG.). Da das Gesetz bei der Begr. dieser Rechtspflicht nicht von einem besonderen Treuverhältnis zwischen Staat und seinen Bürgern ausgeht, sondern ganz allgemein auf die Teilnahme des einzelnen an den staatlichen Einrichtungen abstellt, so muß folgerichtig auch der Ausländer, der sich in dem Staats- und Gemeindegebiet befindet, die öffentlichen Lasten mit den Staats- und Gemeindebürgern zusammen tragen, denn auch ihm kommen die Vorteile der öffentlichen Verwaltung ebenso zugute wie dem deutschen Staatsangehörigen (vgl. Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 6. u. 7. Aufl., S. 385).

Auch die RVerf. steht dieser, übrigens stets herrschend gewesenen Auffassung nicht entgegen. Zwar lautet Art. 134 RVerf., „alle Staatsbürger ohne Unterschied tragen im Verhältnis ihrer Mittel zu allen öffentlichen Lasten nach Maßgabe der Gesetze bei". Doch liegt, wie Anschütz a. a. O. bemerkt, der Ton nicht auf „Staatsbürger", sondern auf „alle ohne Unterschied". „Gemeint ist also, daß Steuervorrechte, d. h. steuerliche Bevorzugungen einzelner Personen, Stände oder Gesellschaftsklassen nicht weiterbestehen oder neu eingeführt werden dürfen — nicht aber, daß in Deutschland nur der ‚Staatsbürger', der Deutsche, nicht der Ausländer, der Steuerpflicht unterliegt. Die in Deutschland sich aufhaltenden Ausländer stehen, wie von jeher, in bezug auf die Pflicht zur Zahlung von Steuern den Inländern gleich, soweit nicht das einzelne Steuergesetz ein anderes bestimmt."

Mit Recht haben daher Rehdans und Selle ihrer Untersuchung über die Besteuerung der Ausländer im Deutschen Reiche, 1927, in der Einleitung S. 6 den Satz vorangestellt: „Das deutsche Steuerrecht ist für Inländer wie Ausländer gleich."

Immer ist jedoch Voraussetzung für die Verpflichtung zur Lastentragung in einem bestimmten Territorium, daß der betr. Ausländer nicht anders wie auch der Inländer sich der Gemeinde bzw. dem Staate gegenüber in einem Zustande der steuerlichen Gewaltunterworfenheit befindet. Dieser Zustand tritt nicht schon ein bei einem nur vorübergehenden Aufenthalt, vielmehr bedarf es nach den neuesten Steuergesetzen erst bestimmter Fristen, nach deren

Die StNotVO. v. 26. Juli 1930 S. 166, 167 abgedr. amtl. Pressemitteilung). Mit diesem Hauptzweck steht die grundsätzliche Einbeziehung der Ausländer im Einklang, die, wie oben dargelegt, auch aus dem Wortlaut der gesetzlichen Best. sich zwingend ergibt.

Die BeschwF. machen in der RBeschw. folgendes geltend:

Nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 dürfe die Bürgersteuer nicht erhoben werden von Personen, die am Stichtag rechtlich in der Ausübung ihres Wahlrechts behindert seien, ein Deutscher, der am Stichtag infolge Beteiligung an einer verbotenen Versammlung oder Zusammenrottung verhaftet sei, sei von der Bürgersteuer befreit, ein Ausländer, der infolge Beteiligung an einer politischen unerlaubten Versammlung am Stichtag zusammen mit Deutschen verhaftet worden sei, aber nicht, da er ein Wahlrecht überhaupt nicht habe. Es wäre also der allgemein geltende, in den Staatsverträgen verankerte Grundsatz verletzt, daß ein Ausländer nicht schlechter gestellt sein dürfe wie ein Deutscher. Deshalb müsse die Annahme, daß Ausländer der Bürgersteuerpflicht unterlägen, abgelehnt werden.

Es braucht hier nicht der Geltungsbereich der BefrVorschr. des § 4 Abs. 2 Nr. 1 dahin erörtert werden, ob, wenn bei den Ausländern die Voraussetzungen vorliegen, die bei Reichsangehörigen die Befreiung begründen, etwa eine ausdehnende Auslegung trotz fehlenden Wahlrechts der Ausländer auch auf sie möglich ist. Keinesfalls würde aus dem Umstand, daß die BefrVorschr. auf Ausländer keine Anwendung findet, die Folgerung zu ziehen sein, daß alle Ausländer von der Bürgersteuer befreit sein sollen. Denn das würde einer Bevorzugung der Ausländer gegenüber den Inländern gleichkommen. Ein solcher Schluß ist bei der oben dargelegten Gesetzeslage unmöglich.

Nach dieser klaren Rechtslage besteht die Bürgersteuerpflicht auch der Ausländer, soweit sie die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Satz 1 VO. v. 26. Juli 1930 erfüllen, die erörterte völkerrechtliche oder zwischenstaatliche Befreiung nicht bei ihnen Platz greift, und soweit nicht die BefrVorschr. des § 4 Abs. 2 i. d. Fass. der RPräsVO. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517) vorliegen oder der RFM. nach § 4 Abs. 3 Best. getroffen hat, die die Ausländer überhaupt oder unter gewissen Voraussetzungen von der Bürgersteuer befreien. Letztere Best. sind vom RFM. nicht getroffen worden. Die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 sind von den BeschwF. nicht geltend gemacht, auch nach dem Inhalt der Akten nicht für vorliegend zu erachten. Mit dem Ausdruck Befreiung nach „allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen" ist hauptsächlich an die in Deutschland beglaubigten Vertreter fremder Mächte gedacht, denen das Recht der Exterritorialität zusteht (vgl. Strutz a. a. O. S. 469). Der Inhalt der Akten bietet keinen Anhalt dafür, daß ein solcher Fall hier vorliegt. Ein allgemein völkerrechtlicher Grundsatz auf Befreiung der Ausländer von persönlichen Steuern besteht jedenfalls nicht. Ob bei den BeschwF. zwischenstaatliche Befreiung in Frage kommt, kann der Senat nicht nachprüfen, da die Staatsangehörigkeit der BeschwF. weder in der Vorentsch. festgestellt ist, noch sich aus dem Inhalt der Akten ergibt.

Zur Feststellung der Staatsangehörigkeit der BeschwF. und zur Prüfung der Frage, ob zwischenstaatliche Abmachungen die Befreiung der BeschwF. von der Bürgersteuer begründen, war die Sache unter Aufhebung der Vorentsch. an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Dabei sei noch folgendes zu der häufig zwischenstaatlich vereinbarten „Inländerklausel" (vgl. z. B. Art. 7 des Handels- und Schiffahrtsvertr. zwischen dem Deutschen Reiche und Italien v. 31. Okt. 1925: RGBl. II, 1021) bemerkt: Diese Klausel bezieht sich nicht auf die politischen staatsbürgerlichen Rechte wie das Wahlrecht und deshalb auch nicht auf Vergünstigungen, die sich aus diesem Recht ergeben. Deshalb kann ein Ausländer sich nicht auf eine zwischenstaatlich vereinbarte „Inländerklausel" mit der Begr. berufen, für den Inländer sei in § 4 Abs. 2 Nr. 1 NotVO. eine Befreiung vorgesehen, deshalb müsse sie auch für den Ausländer gelten, noch weniger kann aus der „Inländerklausel" der Schluß gezogen werden, daß der Ausländer von der Bürgersteuer befreit sei, weil er kein Wahlrecht wie der Inländer habe.

(RFH., 4. Sen., Urt. v. 24. Nov. 1931, IV A 173/31 S.)

*

2. § 1 RFluchtStVO. Die Steuerpflicht wird nicht dadurch berührt, daß der Steuerpflichtige vor dem Inkrafttreten der VO. — Ablauf des 9. Dez. 1931 — die deutsche Staatsangehörigkeit aufgegeben hat. Für die Entstehung der Steuerpflicht genügt es, abgesehen von den sonstigen Erfordernissen, wenn eine Person am 31. März 1931 Angehörige des Deutschen Reichs gewesen ist. †)

Die BeschwF. ist am 31. März 1931 Angehörige des Deutschen Reichs gewesen und hat im Herbst 1931 ihren inländischen Wohnsitz aufgegeben. Sie ist mit einem Viertel ihres gesamten steuerpflichtigen Vermögens zur RFluchtSt. herangezogen worden. Die Höhe der Steuer ist nicht streitig. Einspruch und Berufung waren ohne Erfolg. Mit der RBeschw. begehrt die BeschwF. Freistellung, weil sie Ende Oktober 1931 die Staatsangehörigkeit im Staate Liechtenstein erworben habe. Damit habe sie die deutsche Staatsangehörigkeit verloren und sei von jeder Steuerpflicht frei. Die Steuerschuld sei allgemein erstmalig am 9. Dez. 1931 entstanden, an diesem Tage sei sie nicht mehr deutsche Staatsangehörige gewesen, gegen sie könne also an diesem Tage keine Steuerforderung mehr entstanden sein.

Die RBeschw. ist unbegründet.

Nach § 1 RFluchtStVO. (RGBl. 1931, I, 731) haben Personen, die am 31. März 1931 Angehörige des Deutschen Reichs gewesen sind und in der Zeit nach dem 31. März 1931 und vor dem 1. Jan. 1933 ihren inländischen Wohnsitz aufgegeben haben, eine RFluchtSt. zu entrichten. Nach § 4 a. a. O. entsteht die Steuerschuld für Steuerpflichtige, die in der Zeit nach dem 31. März 1931 und vor dem Inkrafttreten der Vorschr. über die RFluchtSt. ihren inländischen Wohnsitz aufgegeben haben, mit dem Inkrafttreten der Vorschr. über die RFluchtSt., d. i. mit dem Ablauf des 9. Dez. 1931 (Abs. 3 des dritten Abschnitts Kap. III Teil 7 der 4. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft usw. v. 8. Dez. 1931). Da die vorgenannten Voraussetzungen hier unstreitig vorliegen, ist die Steuerpflicht der BeschwF. mit dem Ablauf des 9. Dez. 1931 entstanden. Der Einwand der BeschwF., daß sie an diesem Tage die

---

Ablauf die Steuerpflicht eintritt. So erfordert das EinkStG. und das VermStG. mehr als sechsmonatigen Aufenthalt. Die BürgStVO. knüpft hingegen an die Innehabung eines Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthaltes an, wobei für die Steuerpflicht die Verhältnisse am 10. Okt. 1931 maßgebend sein sollen. Erst infolge einer engeren wirtschaftlichen Zugehörigkeit zu einem bestimmten Staats- bezw. Gemeindegebiet gerät also auch der Ausländer unter die Steuerhoheit des Staates bzw. der Gemeinde, begründet er, wie Fleiner a. a. O. S. 393 zitiert, ein „Steuerdomizil". Der in ein solches aus der staatlichen Territorialgewalt resultierendes Pflichtenverhältnis verstrickte Ausländer wird zum Steueruntertan, oder besser, nachdem im Rechtsstaat die Verwaltung selbst Untertan des Gesetzes geworden ist, zum Steuerbürger. Steuerbürger gerade um deswillen, weil der Ausländer nicht nur Gewaltunterworfener, sondern auch Mitberechtigter ist an den öffentlichen Einrichtungen, zu deren finanzieller Förderung er beiträgt.

In der Steuerlehre ist man weiter gegangen und hat die staatsrechtliche Unterscheidung in deutsche Staatsangehörige und Ausländer als Angehörige eines fremden Staates überhaupt fallen gelassen. Bühler (Lehrb. des Steuerrechts Bd. 1 S. 137) hat nach dem im deutschen Steuersystem grundsätzlich geltenden Territorialprinzip die Begriffe „Inländer" und „Ausländer" für das Steuerrecht selbständig festgestellt. Nach Bühler ist Inländer i. S. des Steuerrechts, wer im Reichsgebiet seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, ohne Rücksicht darauf, ob er die deutsche Staatsangehörigkeit oder eine ausländische, oder etwa beide, oder auch gar keine besitzt. Ausländer i. S. des Steuerrechts ist umgekehrt, wer im Deutschen Reiche weder Wohnsitz noch dauernden Aufenthalt hat, auch wenn er die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.

Dieser steuerrechtliche Inländerbegriff beherrscht das Gesamtgebiet der Verkehrs- und Verbrauchssteuern (vgl. besonders § 41 Abs. 2 Satz 2 KapVerkStG.; § 1 VersStG.) und wird gleichfalls bei der EinkSt. und VermSt. angewandt. Auch nach § 8 Abs. 1 ErbschStG. gelten Ausländer, die im Inland einen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen ihren dauernden Aufenthalt haben, als Inländer. Alle diese staatsrechtlichen Ausländer werden durch Gebietsverbundenheit deutsche Steuerbürger.

Nur wo die deutsche Steuerhoheit sich unmittelbar an den deutschen Staatsbürger wendet und ihn an seine besonderen Pflichten als am Wohle des deutschen Staates Mitverantwortlichen erinnern will, gilt das Nationalitätsprinzip. So werden durch § 1 Kap. III 4. RPräsVO. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) mit der RFluchtSt. nur Personen betroffen, die am 31. März 1931 Angehörige des Deutschen Reiches gewesen sind. Wo aber wie in der BürgStVO. an eine Sanierung von für alle Vorteil bringende öffentliche Einrichtungen gedacht ist, da folgt die Ausdehnung der Steuerpflicht auch auf die staatsrechtlichen Ausländer nicht nur aus dem Geiste des gesamten deutschen Steuersystems, sie wird ganz besonders auch gefordert von dem Gedanken der Allgemeinheit und Gerechtigkeit der Besteuerung.

RA. Dr. Pauly, Hamburg.

Zu 2. I. Der RFH. hat bereits in zwei Gutachten sich mit der RFluchtStVO. beschäftigt: RFH. 30, 78 befaßt sich mit der Befreiungsvorschrift des § 2 Nr. 2 und befreit die Personen, die erst nach dem 31. Dez. 1927 eingewandert sind, von der RFluchtSt. Er hat es abgelehnt, das Wort „erst" i. S. von „erstmalig" auszulegen. Daher sind auch solche Steuerpflichtige von der RFluchtSt. befreit, die früher einmal einen Wohnsitz im Inland gehabt, später jedoch den inländischen Wohnsitz und den dauernden Aufenthalt im Inland aufgegeben und erst nach dem 31. Dez. 1927 wieder einen Wohnsitz im Inland begründet haben.

RFH. 30, 75 beschäftigt sich mit der Frage, welches Rechts-

deutsche Staatsangehörigkeit nicht mehr besessen habe und daß deshalb eine Steuerforderung gegen sie nicht mehr habe entstehen können, geht fehl. Zunächst ist die Bezugnahme auf gewisse Grundsätze des Strafrechts, die hier anzuwenden seien, verfehlt, denn hier handelt es sich um ein Steuergesetz, das zwar auch Strafbestimmungen (§ 9 Nr. 1) enthält, dessen Schwerpunkt aber auf steuerlichem Gebiete liegt. Die Rechtslage ist hier nicht etwa so, daß eine bisher erlaubte Handlung von einem gewissen Zeitpunkt ab unter Strafe gestellt ist. Dann dürfte allerdings nach allgemeinen Grundsätzen eine vor diesem Zeitpunkt vorgenommene Handlung nicht nach dem neuen Gesetz bestraft werden. Hier handelt es sich um eine neue Steuer, die unter zwei Voraussetzungen entsteht: 1. eine Eigenschaft — Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit — muß an einem bestimmten Tage gegeben gewesen sein, 2. eine Handlung — Aufgabe des inländischen Wohnsitzes — muß in einem bestimmten Zeitraum vorgenommen worden sein. Treffen beide Voraussetzungen zu, so entsteht die Steuerschuld frühestens am Ende des 9. Dez. 1931. Das ist hier der Fall. Unerheblich ist es dabei, welche Staatsangehörigkeit die BeschwF. nach dem 31. März 1931 erworben hat. Es genügt, daß sie am 31. März 1931 Angehörige des Deutschen Reichs gewandert sind, die RFluchtSt. zu entrichten haben. § 4 VO. läßt die Steuerschuld für solche Personen, die vor dem 10. Dez. 1931 ausgewandert sind, mit dem 10. Dez. 1931, d. h. dem Inkrafttreten der RFluchtStVO. „entstehen". Eine Rückwirkung ist also nach dem Aufbau der VO. nicht gegeben. Materiell handelt es sich aber doch um eine Rückwirkung. § 99 RAbgO. (§ 81 a. F.) läßt die Steuerschuld entstehen, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Steuer knüpft. Wenn die VO. die Entstehung der RFluchtStSchuld auf den 10. Dez. 1931 festsetzt, so ist damit nur ein fiktiver Steuertatbestand gegeben. Materiell dürfte als Steuertatbestand eher die Tatsache der Auswanderung (Aufgabe des inländischen Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts im Inland) anzusehen sein. Irgendeine Tatbestandsverwirklichung braucht am Tage des Inkrafttretens der VO., dem 10. Dez., überhaupt nicht zu erfolgen. Dieser Gegensatz zwischen der eigentlichen Verwirklichung des Steuertatbestandes und der formellen Entstehung der Steuerschuld — § 99 (§ 81 a. F.) RAbgO. geht davon aus, daß beide Zeitpunkte zusammenfallen — kommt auch in der obigen Entsch. zum Ausdruck, indem einmal gesagt wird, daß die Steuer unter zwei Voraussetzungen entsteht und andererseits fortgefahren wird: Treffen beide Voraussetzungen zu, so „entsteht" die Steuerschuld am Ende des 9. Dez. 1931. Offenbar hat man in der NotVO. die Steuerschuld erst mit dem Inkrafttreten der VO. entstehen lassen, um im steuertechnischen Sinne eine Rückwirkung zu vermeiden.

Aber selbst wenn man materiell eine Rückwirkung der RFluchtSt. annehmen würde — die Auswanderung ist im vorliegenden Falle nach dem 31. März 1931 und vor dem Inkrafttreten der VO. erfolgt —, so würde die Rspr. des RFH. auch die Rückwirkung eines Steuergesetzes zulassen. Bereits in RFH. 14, 118 ist ausgesprochen (S. 120), daß zwar durch ein Steuergesetz im allgemeinen nur für diejenigen Personen eine Steuerpflicht begründet wird, die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes oder nachher gelebt haben, nicht aber für solche, die schon vorher gestorben sind. Dies schließt aber nach Ansicht des RFH. nicht aus, daß sich ein Steuergesetz in der Weise eine Rückwirkung beilegt, daß ein Gegenstand, der an einem vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gelegenen Zeitpunkt vorhanden war, mit einer Steuer belegt wird, gleichviel ob der Inhaber des Gegenstandes das Inkrafttreten des Gesetzes erlebt hat oder nicht. Damit ist grundsätzlich die Zulässigkeit einer Rückwirkung des Steuergesetzes anerkannt. An diese Entsch. hat der RFH. in seinen Entsch. über die Rückwirkung der Zuschläge zur Einkommensteuer bei Einkommen über 8000 *RM* und über die Zuschläge zur Einkommensteuer der Ledigen angeknüpft und in RFH. 27, 308 und 28, 197 die Zuschläge auch auf solche Steuerpflichtigen für anwendbar erklärt, die das Inkrafttreten der NotVO. v. 27. Juli 1930, durch welche diese Zuschläge erstmalig eingeführt wurden, nicht erlebt haben. Der in RFH. 14, 119 angeführte Grundsatz wird in RFH. 28, 198 wie folgt erweitert: Dem Gesetzgeber steht die Möglichkeit offen, einem Steuergesetz in der Weise Rückwirkung beizulegen, daß sowohl bezüglich der objektiven als auch der subjektiven Voraussetzungen einer Steuerpflicht an Umstände und Verhältnisse angeknüpft werden kann, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorhanden gewesen sind, auch wenn sie im Zeitpunkt des Inkrafttretens nicht mehr vorlagen.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf die RFluchtSt. würde ergeben, daß, selbst wenn materiell die VO. eine Rückwirkung vorsieht, in dem sie Personen, die bereits vor ihrem Inkrafttreten ausgewandert sind, der RFluchtSt. unterwirft, eine solche Rückwirkung zulässig wäre.

Wenn die VO. die Steuerschuld frühestens mit dem Ablauf des 9. Dez. 1931 entstehen läßt, die Entstehung der Steuerschuld also nicht lediglich an die Auswanderung anknüpft, so dürfte dies zu der praktischen Konsequenz führen, daß Personen, die nach dem 31. März 1931 ausgewandert sind, den 10. Dez. 1931 aber nicht mehr erlebt haben, zur RFluchtSt. nicht herangezogen werden können. Zwar geht die Steuerschuld (bei Steuern, die veranlagt werden, schon vor der Veranlagung) auf die Erben über (Becker § 81 Anm. 1 RAbgO.). Man wird aber nicht annehmen können, daß eine noch nicht entstandene Steuerschuld auf die Erben übergeht. Die Erbschaftsteuerpflicht wird allerdings trotz Auswanderung und Aufgabe der Staatsangehörigkeit gegeben sein.

RA. Dr. Fritz H. Strauß, Berlin.

---

mittel gegeben ist, wenn das LFinA. eine Erteilung der Bescheinigung ablehnt, daß die Aufgabe des inländischen Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts im Inland in deutschem Interesse liegt oder aus volkswirtschaftlich gerechtfertigten Gründen erfolgt ist. Es wurde das Berufungsverfahren zugelassen mit der Maßgabe, daß das Verfahren durch einen Antrag bei dem örtlich zuständigen FinA. in Gang zu bringen ist.

Die vorliegende Entscheidung ist, soweit ersichtlich, die erste, in der der RFH. zu einer Rechtsbeschwerde in einer Reichsfluchtsteuersache Stellung genommen hat. Die Entsch. ist auch RFH. 30, 339 veröffentlicht.

Da ein Steuerbescheid über die RFluchtSt. gemäß § 8 RFluchtStVO. nur auf besonderen Antrag erteilt wird, ist anzunehmen, daß die BeschwF. einen solchen Antrag gestellt hat.

II. Mit Recht hat der RFH. die Aufgabe der deutschen Staatsangehörigkeit für unwesentlich erklärt. Da nach § 1 Personen, die am 31. März 1931 Angehörige des Deutschen Reichs gewesen sind, bei Auswanderung in der Zeit nach dem 31. März 1931 und vor dem 1. Jan. 1933 eine RFluchtSt. zu entrichten haben, muß der Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit in der Zeit nach dem 31. März 1931 als unbeachtlich angesehen werden.

Die Staatsangehörigkeit spielt im allgemeinen im Steuerrecht eine geringe Rolle. Für das Einkommen- und Vermögensteuerrecht ist grundsätzlich maßgebend Wohnsitz oder Aufenthalt im Inland. Eine Erweiterung der unbeschränkten Steuerpflicht ist durch die Abänderung des § 81 RAbgO. durch die NotVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. 735) eingetreten, insofern als leitende Angestellte und Mitglieder des Aufsichtsrats eines inländischen Unternehmens, trotzdem ein Wohnsitz oder Aufenthalt im Inland bei ihnen nicht vorliegt, der unbeschränkten Steuerpflicht unter gewissen Voraussetzungen unterworfen werden (vgl. Strauß: JW. 1931, 3641); auch diese Erweiterung der unbeschränkten Steuerpflicht hat mit der Staatsangehörigkeit nichts zu tun. — Lediglich im Erbschaftsteuerrecht ist die Staatsangehörigkeit von Bedeutung, und zwar insofern, als nach § 8 ErbschStG. als Inländer auch solche Deutsche gelten, die sich, ohne einen inländischen Wohnsitz zu haben, nicht länger als zwei Jahre im Ausland aufgehalten haben. Erweitert ist die Bedeutung der Staatsangehörigkeit im Erbschaftsteuerrecht durch die Einfügung der Ziff. 2a in § 8 Abs. 1 (NotVO. v. 8. Dez. 1931 [RGBl. 737]). Durch diese Ergänzung des ErbschStG. gelten als Inländer auch Personen, welche die deutsche Staatsangehörigkeit nach dem 31. März 1931 aufgegeben und im Inland weder einen Wohnsitz noch einen gewöhnlichen Aufenthalt haben, sofern die Steuerpflicht innerhalb zweier Jahre nach Aufgabe der deutschen Staatsangehörigkeit eingetreten ist. Auf dem Gebiet der Steuerflucht dagegen hat von jeher die Staatsangehörigkeit eine Rolle gespielt. Bereits das Gesetz gegen die Steuerpflicht v. 26. Juli 1918 (RGBl. 951) beschäftigt sich mit „Angehörigen des Deutschen Reichs".

Ebenso hat auch die RFluchtStVO. die Reichsfluchtsteuer solchen Personen auferlegt, die am 31. März 1931 Angehörige des Deutschen Reichs gewesen sind. Der Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit nach diesem Zeitpunkt kann, wenn die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, die Reichsfluchtsteuerpflicht nicht beseitigen, und es ist auch nicht einzusehen, inwiefern darin, daß jemand, der nach dem 31. März 1931 eine fremde Staatsangehörigkeit erworben hat, zur RFluchtSt. herangezogen wird, ein Eingriff in fremde Hoheitsrechte liegen sollte.

Eine andere Frage ist es natürlich, ob eine Vollstreckung wegen der Steuerschuld vorgenommen werden kann, solange der Steuerpflichtige im Ausland sich aufhält.

Die praktische Bedeutung der RFluchtSt. gegenüber im Ausland weilenden Steuerpflichtigen liegt einmal darin, daß das inländische Vermögen mit Beschlag belegt werden kann, daß inländische Schuldner des Steuerpflichtigen an den Steuerpflichtigen keine Leistungen bewirken dürfen, und daß der Steuerpflichtige beim Betreten des Reichsgebiets vorläufig festgenommen werden kann (§ 9 Nr. 3, Nr. 4e und § 11 RFluchtStVO.).

III. Mit der Frage der Rückwirkung der RFluchtStVO. beschäftigt sich der RFH. in der obigen Entsch. nicht. Nach der Fassung der VO. liegt eine Rückwirkung allerdings auch nicht vor. In § 1 VO. wird der Kreis der steuerpflichtigen Personen dahin bestimmt, daß solche Personen, die am 31. März Angehörige des Deutschen Reichs gewesen sind und nach dem 31. März 1931 aus-

wesen ist. In diesen Vorschr. liegt keine unzulässige Ausstattung eines neuen Steuergesetzes mit rückwirkender Kraft und kein Eingriff in fremde Hoheitsrechte. Ob die deutschen Behörden Zwangsmaßnahmen gegen die BeschwF. vornehmen können, nachdem sie eine fremde Staatsangehörigkeit erworben hat und solange sie im Ausland weilt, ist hier nicht zu untersuchen. Jedenfalls besteht die Heranziehung der BeschwF. zur RFluchtSt. zu Recht.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 22. April 1932, III A 141/32 S.)

*

3. §§ 81, 359, 433, 451 RAbgO. a. F.; §§ 99, 396, 468, 478 RAbgO. n. F.; §§ 3, 13, 134, 135 VZollG.; § 1 ZollTarG.; Teil ID Anl. für die Zollabf.; Nr. 103 ZollTar.; §§ 3, 151, 153 BranntwMonG.; §§ 64, 66 Grundbest.; Art. VII Nr. 10 des Ges. z. Änderung des TabStG. v. 22. Dez. 1929; Teil 3 Kap. IV Art. 4 § 10 Nr. 1 VO. des RPräs. v. 1. Dez. 1930; § 3 VO. über die Erhebung eines MonAusgl. v. 3. Mai 1920; VO. v. 16. Jan. 1917 (RGBl. 41).

a) Der Senat hält daran fest (RFH. 14, 251; 23, 162), daß die Verbotswidrigkeit der Einfuhr einer Ware ihre tarifgesetzlich vorgesehene Zollpflichtigkeit nicht aufhebt.

b) Wer eine Ware in einem Behältnis eines Eisenbahnwagens derart abschließt, daß das Behältnis von dritten Personen ohne Anwendung von Gewalt nur mittels eines Schlüssels oder einer sonstigen Vorrichtung geöffnet werden kann, hat den Gewahrsam an der Ware auch dann noch, wenn er sich nicht mehr im Eisenbahnwagen befindet. Auch eine dritte Person kann in einem solchen Fall den Gewahrsam an der Ware haben, wenn diese Person einen zum Öffnen des Behältnisses bestimmten Schlüssel oder eine hierzu bestimmte Vorrichtung hat.

c) Die unauffällige Begleitung einer ohne Anmeldung und Gestellung eingegangenen Ware durch Beamte bei ihrer Weiterbeförderung ist nicht als amtliche Überwachung in dem Sinne anzusehen, daß die Ware hierdurch im steuerrechtlich beschränkten Verkehr bleibt. †)

Die Angekl. B. u. F. S. haben im Juli 1930 Sprit, also eine Ware, deren Einfuhr nach § 3 BranntwMonG. v. 8. April 1922 verboten ist, eingeschmuggelt. Sie sind vom AG. wegen Bannbruchs (§ 134 VZollG.) und Monopolausgleichhinterziehung zu Geldstrafen verurteilt worden. Gegen dieses Urteil hat die Zollbehörde als Nebenkl. Revision eingelegt mit dem Begehren nach Verurteilung auch wegen Zollhinterziehung. Das OLG. hat der Revision stattgegeben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entsch. an das AG. zurückverwiesen. In den Gründen schließt sich das OLG. in der Streitfrage, ob Zollhinterziehung auch an einfuhrverbotenen Waren begangen werden könne, der Rspr. des RG. an, das die Frage auch für solche Straffälle verneint, die infolge Aufhebung des § 135 VZollG. (Art. VII Nr. 10 TatStAndG. v. 22. Dez. 1929 [RGBl. I, 234 ff.]; vgl. auch RPräsVO. v. 1. Dez. 1930, Teil 3 Kap. IV Art. 4 § 10 Nr. 1 [RGBl. I, 517, 579]) nach § 359 RAbgO. a. F. (§ 396 n. F.) zu beurteilen sind (RGSt. 65, 344; RZollBl. 1931, 343). Das RG. habe in diesem Urteil nicht nur ausgesprochen, daß neben Bannbruch mit Bezug auf einen und denselben Gegenstand keine Zollhinterziehung begangen werden könne, es vertrete darüber hinaus die Auffassung, daß einfuhrverbotene Waren überhaupt nicht zollpflichtig sein könnten; es habe sich also zu einer Steuerfrage geäußert. Wenn sich der Strafrichter der Auffassung des RG. hinsichtlich der Steuerfrage anschließen wolle, könne er an § 433 RAbgO. a. F. (§ 468 n. F.) nicht vorbeigehen. Das AG. habe diese Frage nachzuprüfen und, wenn es den Standpunkt des RG. teile, die Akten dem RFH. zur Entsch. vorzulegen, da rechtskräftige Steuerbescheide vorlägen, in denen die Zollpflicht bejaht werde. Das AG. hat daraufhin die Akten des RFH. zur Entsch. der Frage vorgelegt, ob verbotswidrig eingeführte Ware, insbes. entgegen dem § 3 BranntwMonG. eingeführter Sprit, zollpflichtig sei. Dabei vertritt das AG. den vom RG. in ständ. Rspr. eingenommenen Standpunkt, daß alle einem bestehenden Einfuhrverbot zuwider eingeführten Gegenstände einem Eingangszoll nicht unterworfen, also nicht zollpflichtig seien, mithin eine tateinheitliche Behandlung von Bannbruch (§ 134 VZollG.) und Zollhinterziehung (§ 359 RAbgO. a. F.) in bezug auf verbotswidrige Einfuhr desselben Gegenstandes ausgeschlossen sei.

Vorweg ist festzustellen, daß die Entsch., die der RFH. auf Grund des § 433 RAbgO. a. F. zu treffen hat, nicht die Frage zum Gegenstand haben kann, ob eine Bestrafung wegen Bannbruchs eine Verurteilung wegen Zollhinterziehung ausschließt (RFH. 18, 111, 117; RGSt. 60, 172 f.; BayObLG. II 219/25 v. 28. Juli 1925: DJZ. 1925, 1594 ff.). Es ist daher vorl. nicht weiter auf die Frage einzugehen, weshalb nach der auf das PrALR. Teil II Titel 20 §§ 277, 278 und die spätere preuß. Gesetzgebung zurückgehenden Rechtsauslegung bei der Einfuhr verbotener Gegenstände die Hinterziehung der neben dem Zoll zu entrichtenden inneren Abgaben (ALR. a. a. O.: „Zoll- oder Akzisegefälle"; Zoll- und VerbrauchStO. v. 26. Mai 1818 § 111 [PrGS. 102, 132]: „Zoll- oder Verbrauchsteuergefälle") rechtlich möglich sein soll, die Hinterziehung des Zolles dagegen nicht (RGSt. 57, 6; Urt. v. 9. Okt. 1924, 3 D 732/24: JW. 1925, 1295 ff.). Die Entsch. nach § 433 RAbgO. a. F. hat sich auf die Frage zu beschränken, ob in der Person der beiden Angekl. eine Zollschuld für den Sprit entstanden ist; diese Entsch. ist aber für den Strafrichter schlechthin bindend (RGSt. 56, 108, 396; 59, 261; ferner 65, 169: „Hat die Finanzbehörde den Grund des Steueranspruchs bejaht, so steht es dem Gericht nicht frei, tatsächliche oder rechtliche Gründe für das Fehlen des angegriffenen Rechtsgut zur Geltung zu bringen"). Es besteht daher auch für den Senat keine Veranlassung, den Antrag des AG. etwa aus den im Beschl. v. 19. Mai 1926, IV F 8/26: RFH. 19, 85 dargelegten Gründen abzulehnen; denn weder aus dem Urt. des OLG. noch aus der Anfrage des AG. ist etwas dafür zu entnehmen, daß wegen Zollhinterziehung auch dann nicht bestraft werden soll, wenn der RFH. die Frage der Zollpflicht bejaht. Das OLG. lehnt es ausdrücklich ab, die Unmöglichkeit der Zollhinterziehung an einfuhrverbotenen Gegenständen lediglich deshalb zu verneinen, weil nach den Begriffen des Strafrechts Zusammentreffen von Bannbruch und Zollhinterziehung unmöglich sei; es verneint die Steuerfrage, weil es mit dem RG. die Entstehung einer Zollschuld bei einfuhrverbotenen Waren für ausgeschlossen hält, es erachtet aber in dieser Hinsicht augenscheinlich den Strafrichter an eine etwaige gegenteilige Feststellung des RFH. auf Grund des § 433 RAbgO. a. F. für gebunden.

In der Sache selbst hält der Senat an seinem bisher eingenommenen Rechtsstandpunkt (RFH. 14, 251; 23, 162) fest, wonach die Verbotswidrigkeit der Einfuhr einer Ware ihre tarifgesetzliche Zollpflichtigkeit nicht aufhebt. Es wird auf die in RFH. 14, 251 dargelegten Gründe Bezug genommen und hierzu noch folgendes bemerkt:

Der Zweck der Einfuhrverbote kann verschieden sein. Neben den wirtschaftlichen Einfuhrverboten, wie sie namentlich in der Kriegs- und Nachkriegszeit auf Grund der VO. v. 16. Jan. 1917 (RGBl. 41) in großem Umfang bestanden, kommen hauptsächlich Einfuhrverbote zum Schutze der menschlichen Gesundheit, zum Schutze der Tiere und Pflanzen gegen Krankheit, Entartung oder Aussterben, ferner zum Zwecke der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Betracht (vgl. Anl. für die Zollabf., herausg. vom RFM., 1930, Teil I). Eingangszölle bezwecken entweder den Schutz der heimischen Wirtschaft vor dem Wettbewerb ausländischer Erzeugnisse (Schutzzoll) oder die Schaffung von Staatseinnahmen (Finanzzoll) oder beides zugleich. Ist für eine Ware im Zolltarif ein Eingangszoll vorgesehen, so wird der Zweck dieses Zolles — Schutz der heimischen Wirtschaft oder Schaffung von Staatseinnahmen — nicht dadurch gegenstandslos, daß die Einfuhr dieser Ware verboten wird. Wenn

---

Zu 3. Zu a. Die Ansicht, daß die Verbotswidrigkeit der Einfuhr einer Ware ihre tarifgesetzlich vorgeschriebene Zollpflichtigkeit nicht aufhebt, hat der 4. Sen. des RFH. zum ersten Male in seinem Bescheide v. 24. Sept. 1924, IV a A 97/24 (RFH. 14, 251) mit eingehender Begründung vertreten. Er hat diese Ansicht in dem RFH. 23, 162 abgedruckten Urteil v. 7. März 1928, IV A 371/27, in dem vorwiegend andere Fragen behandelt wurden, kurz wiederholt. In dem nunmehr vorl. Beschluß hat der Senat an seiner früheren Auffassung unter Bezugnahme auf die Gründe seiner zuerst erwähnten Entsch. festgehalten. Er hat jedoch die Begründung noch wesentlich erweitert, insbes. durch Widerlegung von Ausführungen, mit denen, namentlich in Urteilen des RG., Auffassungen, die denen des RFH. entgegengesetzt waren, verteidigt wurden. Den Darlegungen des Senats ist durchweg beizutreten.

Zu b und c. Nach Erledigung der grundsätzlichen Frage hat die Begründung in ihrem letzten Teile geprüft, inwieweit in den zur Beurteilung stehenden Fällen nach Lage der tatsächlichen Vorgänge eine Zollschuld in der Person der Beteiligten entstanden war. Mit Recht ist angenommen, daß die beiden zusammen arbeitenden Täter, von denen jeder die Möglichkeit hatte, mit den unter b beschriebenen Vorrichtungen den Zugang zu dem im Zuge verborgenen Sprit zu erlangen, den Gewahrsam an der Ware hatten, und zwar der eine auch dann noch, als er in Basel den Zug verlassen hatte. Sie waren daher Zollschuldner, sobald der Zug bei Basel die Zollgrenze überschritt und der Sprit in den freien Verkehr des Zollinlandes gelangte. Hieran ändert sich, wie der Beschluß in Übereinstimmung mit der früheren Rspr. des Senats annimmt (siehe unter c), nichts dadurch, daß die versteckte Ware ohne Wissen der Täter auf dem Bahnhof in Basel in einem Falle entdeckt, aber in dem Versteck belassen und von Zollbeamten unauffällig bis zum Bestimmungsorte begleitet wurde. Diese Begleitung machte die Beförderung des Sprits nicht zu einer im sog. gebundenen Verkehr erfolgenden. Denn die Anordnung eines solchen setzt stets die Anmeldung der Ware beim Grenzeingangsamt, hier also bei der deutschen Zollstelle in Basel, sowie ihre Gestellung daselbst voraus. Beides hat aber hier nicht stattgefunden.

Geh. ORegR. Dr. Trautvetter, Bad Reichenhall.

der Zolltarif beispielsweise zum Schutze der heimischen Landwirtschaft lebendes Vieh mit einem Eingangszoll belegt (Nr. 103 ZollTar.), so wird das Schutzbedürfnis der Landwirtschaft nicht dadurch gemindert oder beseitigt, daß die Einfuhr von Vieh aus seuchenpolizeilichen Gründen verboten wird; es tritt vielmehr das Bedürfnis nach Schutz vor der Einschleppung von Seuchen neben das wirtschaftliche Schutzbedürfnis, so daß ein doppeltes Schutzbedürfnis besteht, das es erfordert, neben den unverändert anzuwendenden Maßnahmen zur Verwirklichung des Zollschutzes nunmehr auch Maßnahmen zur Verhütung der Einfuhr ausländischen Viehes und der dadurch drohenden Seuchengefahr Platz greifen zu lassen. Dementsprechend macht auch weder § 3 VZollG. noch § 1 ZollTarG. v. 25. Dez. 1902 die Zollpflicht der aus dem Ausland eingeführten Waren von der Zulässigkeit ihrer Einfuhr abhängig, und weder die früheren noch die jetzigen Einfuhrverbote lassen irgendwie erkennen, daß mit dem Inkrafttreten des Verbots die Zahlpflicht einer entgegen dem Verbot eingeführten Ware fortfallen soll.

Die entgegenstehende Meinung stützt sich auf folgende Gründe:

a) Dem Täter eines Bannbruchs könne Selbstanzeige nicht zugemutet werden; Selbstanzeige wäre aber erforderlich, wenn der Täter die Verzollung des verbotswidrig eingeführten Gegenstandes herbeiführen wollte (Löbe, Deutsches Zollstrafrecht, 4. Aufl., S. 66; RGSt. 21, 141). Wäre diese Erwägung durchschlagend, dann müßte auch Hinterziehung der neben dem Zoll zu entrichtenden inneren Angaben verneint werden, wie dies hinsichtlich der beim Eingang von Branntwein aus Luxemburg früher zu erhebenden Übergangsabgabe, die ihrem Wesen nach — ebenso wie der Branntweinmonopolausgleich — nichts anderes ist als eine den inneren Verbrauch treffende Abgabe, vom RGSt. 52, 251 angenommen worden ist, während die Entsch. in RGSt. 57, 4 die Möglichkeit der Monopolausgleichhinterziehung neben dem Bannbruch bejaht. Wer Sprit verbotswidrig einführt, kann nicht nur seine Zollpflicht, sondern auch seine Monopolausgleichpflicht nur erfüllen, wenn er sich selbst anzeigt; denn die monopolausgleichpflichtigen Erzeugnisse sind beim Eingang, spätestens mit dem Antrag auf Abfertigung zum freien Verkehr, also jedenfalls gleichzeitig mit dem Verzollungsantrag anzumelden (§ 153 BranntwMonG., §§ 64, 66 Grundbest.). Jedenfalls kann, wenn man die Möglichkeit einer Abgabenhinterziehung neben dem Bannbruch mit Rücksicht auf die Selbstanzeige verneint, daraus noch nicht gefolgert werden, daß für die den Gegenstand einer solchen Straftat bildende Ware eine Zollschuld nicht entstehen könne.

b) Das Verbotensein eines Tuns oder die Gesetzwidrigkeit eines Sachverhalts schließe die Entstehung der Steuerschuld aus (RGSt. 11, 15; 17, 9; 45, 99; 46, 239 f.; 65, 347; PrOVG. 1, 282; 14, 120). Die logische Fortentwicklung dieses Gedankens müßte zu dem abwegigen Ergebnis führen, daß eine Zollschuld nicht entstehen oder zum mindesten eine Zollhinterziehung nicht begangen werden kann, wenn eine Ware, deren Einfuhr nicht verboten ist, ohne die vorschriftsmäßige Anmeldung und Gestellung bei der Zollbehörde in den freien Inlandsverkehr gebracht (eingeschmuggelt) wird; denn auch in einem solchen Falle wird die Steuerschuld durch ein verbotswidriges Tun begründet, und die Erfüllung der Zollpflicht würde Selbstanzeige des Täters erfordern.

Es bedarf hier aber keiner weiteren Erörterung, wie die Streitfrage nach dem früheren Steuer- und Zollrecht zu entscheiden war; denn durch die am 23. Dez. 1919 in Kraft getretene RAbgO. ist in dieser Hinsicht jedenfalls eine klare Rechtslage geschaffen worden. Nach § 81 Abs. 1 RAbgO. a. F. (§§ 99 n. F.) entsteht die Steuerschuld, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Steuer knüpft. Daß dieser Tatbestand ein erlaubter sein müsse, und daß ein den Anforderungen des einzelnen Steuergesetzes an sich entsprechender Tatbestand eine Steuerschuld dann nicht begründen könne, wenn dieser Tatbestand gesetzlich verboten ist, ist in der RAbgO. nirgends gesagt; auch ist in den Gesetzesmaterialien nichts zu entnehmen, was diese Auffassung rechtfertigen könnte. Nach dem Rechte der RAbgO. ist anzunehmen, daß die Verbotswidrigkeit eines Tatbestandes die Entstehung der Steuerschuld nicht hindert (vgl. hierzu Becker, RAbgO., 7. Auflage, vor § 79 Anm. 3 S. 244). Auf diesen Standpunkt hat sich auch der RFH. in ständ. Rspr. gestellt (RFH. 3, 173; 10, 218 für Reichsstempelabgaben; 5, 228; 8, 21 für die Weinsteuer; 8, 140 für die Beherbergungssteuer; Urt. v. 5. Juli 1922, VI a A 14/22, und v. 28. April 1922, V A 25/22 [StW. 1922 Nr. 874, 875] für die Steuer vom Umsatz von Silbermünzen im Schleichhandel und von Schmuggelware). Der erk. Sen. hat die Steuerpflicht bejaht für Tabakwaren, die durch Diebstahl in den freien Verkehr gelangt sind (RFH. 8, 200; 17, 291), und für Bier, das unter Verwendung verbotener Stoffe hergestellt worden ist (Urt. v. 18. Sept. 1929, IV A 175/29; RZollBl. 1930, 78; vgl. auch BayObLG.: JW. 1928, 970[3]; a. M. früher PrFinMin. in RundVfg. 21. Dez. 1907: PrAbgZentrBl. 1908, 174). Der in der RAbgO. zur Geltung gekommenen Rechtsauffassung hatte sich die Rspr. schon vor Inkrafttreten dieses Gesetzes genähert (vgl. RGZ. 60, 379, 387 für die Reichsstempelabgabe; RGSt. 54, 52 u. 68 für die Besitz- und Kriegssteuer; PrOVG. 14, 120, 124 für die Einkommensteuer aus Grundvermögen); sie ist diesem Standpunkt seitdem in weiterem Umfang beigetreten (Urt. des RG. v. 28. Okt. 1924, 1 D 789/24 [StW. 1925 Nr. 4] für die Börsenumsatzsteuer von verbotswidrigen Devisenanschaffungsgeschäften; RGSt. 59, 94 für die Besteuerung des Einkommens aus unerlaubtem Geschäftsgewinn).

Muß sonach als geltendes Recht der RAbgO. angenommen werden, daß die Verbotswidrigkeit eines Tatbestands die Entstehung einer Steuerschuld nicht hindert, dann ist nicht einzusehen, weshalb dieser Rechtsgrundsatz auf die verbotswidrige Einfuhr einer zollpflichtigen Ware keine Anwendung finden soll. Soweit sich die gegenteilige Auffassung aus dem bisherigen Zollrecht herleiten ließe, muß dieses Recht als mit der RAbgO. nicht in Einklang stehend und daher als aufgehoben angesehen werden (§ 451 RAbgO. a. F., § 478 Abs. 1 n. F.). Daß auch der Gesetzgeber auf dem hier vertretenen Standpunkt steht, ergibt sich klar aus dem vom RG. 65, 347 in Bezug genommenen Entw. eines EinfG. zum SpirMonG. v. 16. Nov. 1926 (RTDrucks. Nr. 2688). Durch die in Art. 39 dieses Entw. vorgesehene Best. sollte lediglich die Möglichkeit einer Bestrafung wegen Zollhinterziehung neben Bannbruch geschaffen werden; die Begründung geht davon aus, daß hinsichtlich der Verzollung seit dem Inkrafttreten der RAbgO. eine klare Rechtslage bestehe in dem Sinne, daß ein wirtschaftlicher oder rechtlicher Vorgang, der im übrigen einen steuerpflichtigen (zollpflichtigen) Tatbestand erfüllt, von der Besteuerung (Verzollung) nicht deshalb ausgenommen sei, weil die Herbeiführung des Tatbestandes einem außerhalb des Steuerrechts bestehenden Verbot zuwiderläuft.

Was insbes. die Zollpflicht von Sprit, der entgegen dem § 3 BranntwMonG. eingeführt wird, anlangt, so kommt hierfür folgendes in Betracht:

Wenn man von den nur für die Kriegs- und Nachkriegszeit erlassenen und späterhin auch wieder aufgehobenen Einfuhrverboten auf Grund der VO. v. 16. Jan. 1917 (RGBl. 41; vgl. auch VO. v. 9. Okt. und 12. Dez. 1925, DRAnz. Nr. 244 v. 17. Okt. 1925 und Nr. 295 v. 17. Dez. 1925) absieht, war die Einfuhr von Branntwein, wozu auch Sprit (gereinigter Branntwein) gehört, bis zur Einführung des Branntweinmonopols nicht verboten. Auch das am 1. Okt. 1919 in Kraft getretene BranntwMonG. v. 26. Juli 1918 (RGBl. 887) verbot die Einfuhr von Branntwein zunächst nicht. Erst durch Gesetz betr. Abänderung des Gesetzes über das Branntweinmonopol v. 6. Dez. 1919 (RGBl. 1987) wurde die Einfuhr von Branntwein aus dem Ausland in das Monopolgebiet mit Ausnahmen, die hier nicht weiter in Betracht kommen, verboten. Der Reichsmonopolverwaltung wurde die alleinige Einfuhr vorbehalten; Ausnahmen konnte der RFM. (späterhin, nach § 3 BranntwMonG. v. 8. April 1922, die Reichsmonopolverwaltung) zulassen. Damit wurde ein echtes Einfuhrverbot, nicht etwa nur eine Einfuhrbeschränkung, wie man nach der Überschrift zu Teil I D der Anl. für die Zollabfertigung, 1930, S. 63, 68 annehmen könnte, geschaffen. Veranlassung zu dem Verbot gab die damals bestehende Notwendigkeit, infolge ungenügender einheimischer Branntweinerzeugung erhebliche Branntweinmengen aus dem Ausland zu beziehen und auch für diese Einfuhren die Ausschließlichkeit des Monopolgedankens durchzuführen (Drucksache Nr. 1084 der NatVers. v. 30. Sept. 1919). Daß bei Schaffung dieses Einfuhrverbots auf den Zoll für die verbotswidrig eingeführten Branntweinmengen verzichtet werden wollte und nur noch die mit Genehmigung der zuständigen Stellen eingeführten Mengen zollpflichtig sein sollten, auf diesen Gedanken konnte man um so weniger kommen, als gerade damals die unrechtmäßige Einfuhr von Branntwein infolge der schwierigen Nachkriegsverhältnisse, insbes. infolge des Loches im Westen, einen ungeheuren Umfang angenommen hatte. Ebensowenig konnte ein Verzicht auf den Zoll für verbotswidrig eingeführten Branntwein in Frage kommen, als durch die VO. über Erhebung eines Branntweinmonopolausgleichs usw. v. 3. Mai 1920 (RGBl. 898) von dem bis dahin den Schutzzoll und den Finanzzoll umfassenden Eingangszoll der der inneren Belastung des Branntweins entsprechende Betrag abgespalten und dafür eine besondere Verbrauchsteuer, der Branntweinmonopolausgleich, geschaffen wurde. Für einen solchen Verzicht geben die Gesetzesmaterialien keinerlei Anhaltspunkt (Drucks. der NatVers. Nr. 275 u. 2897 v. 20. und 27. April 1920). Wenn in § 3 VO. v. 3. Mai 1920 und ebenso in § 151 Abs. 1 BranntwMonG. v. 8. April 1922 gesagt ist, daß Branntwein bei der Einfuhr aus dem Ausland außer dem Zoll einer der inländischen Belastung entsprechenden Abgabe unterliegt, so kann damit nicht gemeint sein, daß bei erlaubter Einfuhr sowohl der Zoll wie auch der Monopolausgleich, bei verbotswidriger Einfuhr aber nur der Monopolausgleich erhoben werden solle. Der Senat kann daher in Ansehung der Zollpflicht für verbotswidrig eingeführten Sprit keinen anderen Standpunkt einnehmen als den, den er nach dem oben Gesagten grundsätzlich vertritt.

Danach ergibt sich für die Beurteilung des den Gegenstand der Anfrage des AG. bildenden Straffalls folgendes:

Nach den Akten, insbes. nach dem Steuerbescheid des HZollA. und nach dem Urteil des AG. handelt es sich um vier Einzelfälle, in denen die Einfuhr von Sprit unternommen wurde. Je am 2.,

3., 4. u. 5. Juli 1930 hat der Angekl. F. S. in dem von Zürich nach Hamburg abgehenden D-Zug auf der Fahrt von Zürich bis Basel zwei Kanister Sprit im Putzkasten eines Aborts versteckt und dann den Putzkasten abgeschlossen. Die Verschlußeinrichtung wurde mit einer Kapsel verdeckt, die ohne Anwendung von Gewalt nur mit einem besonders geformten Blech abzunehmen war. In Basel verließ F. S. den Zug, und verabredungsgemäß sollte B. S. den Sprit bei der Ankunft des Zuges in H. dem Versteck wieder entnehmen. Zu diesem Zwecke hatte er ebenfalls einen auf das Schloß des Putzkastens passenden Schlüssel, sowie ein besonders geformtes Stück Blech. Ohne Rechtsirrtum nehmen das HZollA. wie auch das AG. an, daß die beiden Angekl. an dem Sprit infolge dieser Art der Verwahrung den Gewahrsam hatten. Ein Gewahrsam des Eisenbahnunternehmens, das den Zug von Zürich nach Hamburg beförderte, kann bei einem derartigen Sachverhalt nicht in Frage kommen.

Eine Zollschuld konnte aber in der Person der beiden Angekl. nur hinsichtlich derjenigen Spritmengen entstehen, die in den freien Verkehr des Inlandes getreten sind (§ 13 VZollG.). Das war zweifellos der Fall bezüglich der am 2. Juli 1930 auf den Weg gebrachten Spritsendung. Bei dieser Sendung glückte der Plan der beiden Angekl.; B. S. entnahm den Sprit dem Zuge in Hamburg und verkaufte ihn an einen Gastwirt, bei dem er späterhin beschlagnahmt wurde. Die Angekl. haben über den Sprit so verfügt, als stünde er im freien Verkehr des Inlandes; in den freien Verkehr ist der Sprit mit Überschreitung der Zollgrenze getreten.

Das gleiche muß gelten für die Sendung v. 4. Juli 1930. Diese Sendung war bei der Abfertigung des Zuges auf dem Bahnhof in Basel von Zollbeamten der dortigen deutschen Auslandszollstelle entdeckt worden. Sie wurde aber nicht sofort beschlagnahmt, sondern unauffällig von Zollbeamten bis Hamburg begleitet und erst dort beschlagnahmt, als sie B. S. dem Putzkasten entnommen hatte. Auch dieser Sprit ist mit Überschreitung der Zollgrenze in den freien Verkehr getreten. Der Umstand, daß eine unauffällige Begleitung der Sendung stattgefunden hatte, rechtfertigt nicht die Annahme, daß sich der Sprit bis zur Beschlagnahme unter amtlicher Überwachung befunden hätte, vermöge deren die Ware nach wie vor im steuerrechtlich beschränkten Verkehr geblieben wäre (Urt. des erk. Sen. v. 1. Mai 1929, IV A 242/28, und v. 19. Febr. 1930, IV A 297/29, letzteres Urt. abgedr. in ZZölle 1930, 238). Die Entstehung der Zollschuld ist also auch für diese Sendung zu bejahen.

Dagegen ist für die Sendungen v. 3. u. 5. Juli 1930 eine Zollschuld nicht entstanden. Diese Sendungen wurden schon auf dem Bahnhof in Basel, also im Zollausland von Beamten der deutschen Auslandszollstelle beschlagnahmt; damit endete der Gewahrsam der Angekl. an dem Sprit, noch bevor dieser in den freien Verkehr des Zollinlandes gelangte. Hieran ändert nichts der Umstand, daß die deutschen Auslandszollstellen in gewissen Beziehungen zollrechtlich als Zollinland gelten (RGSt. 13, 410, 415; 19, 192, 194 f.); denn für die Entstehung der Zollschuld in Fällen der vorliegenden Art genügt es nicht, daß nur die unterstellte (fiktive) Zollgrenze überschritten wird, es muß auch die wirkliche Zollgrenze überschritten werden (RG. 42, 107).

(RFH., 4. Sen., Beschl. v. 20. Jan. 1932, IV F 4/31 S.)

*

4. § 21 Nr. 3d KörpStG. Damit Einkünfte einer ausländischen beschränkt steuerpflichtigen Erwerbsgesellschaft dem Steuersatz von 20% unterliegen, müssen sie im Zusammenhang mit einem inländischen Gewerbebetriebe der Gesellschaft stehen; daß diese überhaupt — außer Zusammenhang mit den Einkünften — einen Gewerbebetrieb im Inland unterhält, genügt nicht.

Die beschwerdeführende Gesellschaft besitzt in B. in Form einer AktG. eine Zweigniederlassung, die als solche ins Handelsregister eingetragen ist. Die BeschwF. ist weiter an mehreren deutschen GmbH. beteiligt. Streitig ist, ob die Einkünfte aus diesen Beteiligungen der beschränkten Steuerpflicht mit einem Steuersatze von 10% oder von 20% unterliegen. Die Vorbehörden haben die Einkünfte mit 20% veranlagt, weil die BeschwF. im Inland eine Betriebsstätte in Form der Zweigniederlassung in B. unterhalte. Das FinGer. stützt sich dabei auf RFH.: RStBl. 1931, 120.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

In der erwähnten Entsch. hat der Sen. ausgesprochen, daß auch bei beschränkt steuerpflichtigen Erwerbsgesellschaften das Einkommen stets als gewerbliches zu behandeln sei. Damit sei aber nicht darüber entschieden, daß das Einkommen gewerbliches i. S. von § 3 Abs. 2 Nr. 2 EinkStG. sei. Einkommen i. S. dieser Vorschr. — das sind insbes. Einkünfte aus Gewerbebetrieb, für den im Inland eine Betriebsstätte unterhalten wird oder ein ständiger Vertreter bestellt ist — setze das Vorhandensein eines Gewerbebetriebs im Inland voraus. Aus dieser Entsch. kann für die Auffassung der Vorbehörden nichts entnommen werden. Die Entsch. stellt klar, daß das Einkommen beschränkt steuerpflichtiger Erwerbsgesellschaften deshalb, weil diese nur gewerbliches Einkommen haben können, noch nicht als Einkommen i. S. des § 3 Abs. 2 Nr. 2 EinkStG. anzusehen ist. Wenn die Entsch. sagt, Einkommen i. S. dieser Vorschr. setze das Vorhandensein eines Gewerbebetriebs im Inland voraus, dann ist nach dem Tatbestande der Entsch. der Fall gemeint, daß die Einkünfte mit einer inländischen Betriebsstätte in Verbindung stehen, nicht aber ist an Einkünfte gedacht, die mit einer inländischen Betriebsstätte nichts zu tun haben und unabhängig von ihr bezogen werden. Nach § 21 Nr. 3d in der Fassung, die im vorl. Falle anzuwenden ist, unterliegen die Einkünfte der in § 3 Abs. 2 Nr. 4—11 EinkStG. bezeichneten Art dem Steuersatze von 10%, soweit sie nicht in einem inländ. Gewerbebetrieb angefallen sind. Einkünfte, die in einem inländ. Gewerbebetrieb anfallen, gehören zu den Einkünften i. S. von § 3 Abs. 2 Nr. 2 EinkStG.; s. Evers, KörpStG., 2. Aufl., Anm. 50 zu § 21. Das Gesetz macht hiernach einen Unterschied zwischen Einkünften i. S. von § 3 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 4—11. Was nach der angezogenen Entsch. für § 3 Abs. 2 gilt, muß auch für § 21 Nr. 3d gelten: Auch hier macht der Umstand, daß die Einkünfte einer beschränkt steuerpflichtigen Erwerbsgesellschaft zufließen, diese Einkünfte noch nicht zu Einkünften aus Gewerbebetrieb i. S. des § 3 Abs. 2 Nr. 2 oder — wie es § 21 Nr. 3d ausdrückt — zu Einkünften, die in einem inländ. Gewerbebetrieb anfallen. Damit der Steuersatz von 20% anzuwenden ist, muß noch hinzukommen, daß die beschränkt steuerpflichtige Gesellschaft einen Gewerbebetrieb im Inland unterhält, und daß die Einkünfte in diesem anfallen. Dazu kann nicht genügen, daß die beschränkt steuerpflichtige Gesellschaft im Inland überhaupt einen Gewerbebetrieb unterhält, der mit den Einkünften selbst nichts zu tun hat. Die Einkünfte müssen vielmehr mit diesem Gewerbebetrieb im Zusammenhange stehen, müssen in ihm „anfallen". Die Auslegung des FinGer. führte auch zu dem Ergebnis, daß eine Gesellschaft, die im Inland keinen Gewerbebetrieb unterhält, ihre Einkünfte aus inländ. Beteiligungen nur mit 10% zu versteuern hätte, wenn sie aber nebenher außer Zusammenhang mit diesen Einkünften einen Gewerbebetrieb unterhält, mit 20%. Von derart äußeren Umständen darf die Höhe der Steuer nicht abhängen (vgl. im übrigen Evers a. a. O. Anm. 50, 51).

(RFH., 1. Sen., Bescheid v. 6. Mai 1932, I A 546/31.)

Reichswirtschaftsgericht.

1. § 7 der 4. NotVO.; Art. 17, 19 DurchfVO.

1. Die Bestimmungen des Art. 17 Abs. 2, 19 DurchfVO. der 4. NotVO. sind rechtswirksam.

2. Grundschulden und Hypotheken, die eine ausländische Pfandbriefbank zur Deckung der von ihr im Ausland begebenen Pfandbriefe nach Deutschland ausgeliehen hat, dienen zur Deckung einer im Ausland durchgeführten Finanzierung und unterliegen daher nicht der Zinssenkung und Kündigungsbeschränkung.

Gegen die Rechtswirksamkeit des Art. 19 DurchfVO. vom 23. Dez. 1931 ist geltend gemacht worden, daß die in § 11 NotVO. erteilte Ermächtigung zum Erlaß von allgemeinen Vorschr. ergänzenden Inhalts ausschließlich auf solche Anordnungen begrenzt sei, die zur Erreichung des von der NotVO. angestrebten Zwecks erforderlich seien, daß die DurchfVO. sich aber über diese Begrenzung hinwegsetze. Denn der Zweck der NotVO. bestehe nur in der Zinssenkung, wohingegen Art. 17 Abs. 2 DurchfVO. — auf den die Zuständigkeitsregelung des Art. 19 ebenda verweist — die zunächst nur für Schuldverschreibungen geltende, von der Zinssenkung ausnehmende Vorschr. des § 7 NotVO. auch auf Anleihen und anleiheähnliche Finanzierungen ausdehne, also dem gesetzlichen Zweck zuwiderlaufe.

Diese Bedenken sind nicht gerechtfertigt. Die NotVO. bezweckt nicht die Zinssenkung als einen für sich allein zu würdigenden Eingriff in die Wirtschaft, sondern fügt die Zinssenkung als wichtiges Glied in eine Kette von innerlich verbundenen Maßnahmen ein, die zur Linderung der deutschen Kapital- und Wirtschaftsnot für erforderlich erachtet worden sind. Soweit beim Fehlen einer amtlichen Begr. aus der getroffenen Regelung selbst und den im Zusammenhang hiermit bekanntgewordenen Erläuterungen staatlicher Stellen entnommen werden kann, war der Gesetzgeber in gleicher Weise darauf bedacht, die Kreditwürdigkeit der deutschen Wirtschaft im Auslande zu erhalten und Eingriffe zu vermeiden, die eine Erschwerung oder Verhinderung künftiger Kredittransaktionen mit dem Auslande zur Folge haben könnten (Berl. BörsZtg. v. 29. Dez. 1931 Nr. 599; vgl. hierzu Munzer: JW. 1931, 3621, 3625). Dieses Bestreben, dessen volle Bedeutung durch die sonstigen wirtschaftspolitischen Maßnahmen der letzten Zeit, namentlich die Stillhaltevereinbarungen mit den ausländischen Gläubigern, erkennbar wird, hat in der NotVO. selbst in § 7 Ausdruck gefunden, wonach jene die Zinssenkung und deren Rechtsfolgen betreffenden Vorschr. der §§ 1—6 „nach näherer Best. der DurchfVorschr." weder auf die im Ausland begebenen Schuldverschreibungen noch auf die zu ihrer

Deckung dienenden inländischen Forderungen Anwendung finden sollen. Wenn die gem. §§ 7 und 11 NotVO. mit dem Erlaß allgemeiner Durchf.- und Ergänzungsvorschr. betrauten Reichsbehörden dem Zweckgedanken des § 7 Rechnung getragen und die Freistellung von der Zinssenkung im Einklang mit den Bedürfnissen einer neuzeitlichen Geld- und Kreditwirtschaft auch auf die im Ausland aufgenommenen Anleihen und die dort durchgeführten anleiheähnlichen Finanzierungen ausgedehnt haben, so kann hierin eine Überschreitung ihrer Verordnungsbefugnis nicht erblickt werden.

Diese Überlegungen führen aber nicht nur dazu, die Rechtsgültigkeit der Art. 17, 19 DurchfVO. zu bejahen, sondern die Erkenntnis des Grundgedankens der Notmaßnahmen — Zinssenkung unter angemessener Schonung der Verknüpfung der deutschen Wirtschaft mit dem ausländischen Kapitalmarkt — bietet auch die wesentliche Grundlage für die Entsch. in der Sache selbst.

Der Zinsherabsetzung und Forderungsstundung unterliegen alle langfristigen Kapitalanlagen, also die Anleihen, die in öffentliche Schuldbücher eingetragen oder über die Teilschuldverschreibungen ausgegeben sind, sowie alle Forderungen, einschließlich der Hypotheken, und die Grundschulden, wenn die Laufzeit mindestens ein Jahr beträgt (§§ 1, 2 und 4 NotVO.). Die gesetzliche Abänderung des vertraglichen Schuldverhältnisses tritt grundsätzlich ohne Rücksicht darauf ein, ob der betroffene Gläubiger im In- oder im Ausland wohnt, die deutsche oder eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt.

Dieser Grundsatz der gleichmäßigen und unterschiedslosen Behandlung der Gläubiger ist gem. § 7 NotVO. „nach näherer Best. der DurchfVorschr." zugunsten der im Ausland begebenen Schuldverschreibungen sowie hinsichtlich der zu ihrer Deckung dienenden Forderungen durchbrochen. Daß die Ausnahmevorschr. des § 7 NotVO. für solche Schuldverschreibungen Geltung hat, die von inländischen Schuldnern ausgestellt sind und entweder auf ausländische Zahlungsmittel lauten oder ausschließlich für den Absatz und Handel im Auslande bestimmt sind, ist in Art. 17 Abs. 1 DurchfVO. des näheren geregelt. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Denn als Schuldverschreibungen der hier in Betracht kommenden Art können nur Schuldverschreibungen im engeren Sinne, also nur Wertpapiere (vgl. Schlegelberger, Die Zinssenkung usw., 3. Aufl., zu § 1 Anm. 1) angesehen werden. Hierzu gehört aber weder die über die Hingabe des Darlehns an die Antragstellerin aufgenommene Urkunde noch der der Antragsgegnerin erteilte Grundschuldbrief, der unstreitig nicht auf den Inhaber lautet (§ 1195 BGB.).

Der Kreis der von der Zinsherabsetzung freigestellten Kapitalanlagen ist außerdem durch Art. 17 Abs. 2 DurchfVO. dahin erweitert, daß auch die im Ausland aufgenommenen Anleihen und mit gewissen Einschränkungen (Art. 17 Abs. 2 Satz 2) solche anleiheähnlichen Finanzierungen, die im Ausland durchgeführt worden sind, den im Ausland begebenen Schuldverschreibungen gleichstehen sollen. Diese Sonderbehandlung der aus der Inanspruchnahme des ausländischen Kapitalmarktes stammenden Anlagen findet ihre innere Rechtfertigung in der Absicht, der deutschen Wirtschaft auch für die Zukunft den erforderlichen Kredit im Auslande zu erhalten und zu sichern, sowie fernerhin in der Überlegung, „daß solche Forderungen in ihrem Zinssatz ungekürzt bleiben müssen, für die gewissermaßen eine korrespondierende Gegenforderung im Auslande besteht, die von einem deutschen Gesetz in ihren Zinsbedingungen naturgemäß nicht berührt werden kann" (Bernard: DNotZ. 1932, 3, 7; Munzer: JW. 1932, 297, 302).

Der deutsche Gesetzgeber war zwar in der Lage, bei den im Inland aufgenommenen Anleihen und gerade bei den Inlandshypotheken und -grundschulden, die zur Sicherung der von deutschen Hypotheken- und Pfandbriefbanken gewährten Beleihungen bestellt, also zur Deckung der von diesen Kreditinstituten zum Zwecke der Kapitalbeschaffung ausgegebenen Schuldverschreibungen (Pfandbriefen) bestimmt sind, für die durch Zinsherabsetzung und Kündigungssperre verursachten geldlichen Einbußen einen entsprechenden Ausgleich zu schaffen. Das ist u. a. dadurch geschehen, daß die gleichzeitige Senkung der Anleihe- und der Pfandbriefzinsen angeordnet (§ 1 NotVO.), den genannten Kreditinstituten ein Beitrag zu ihren Verwaltungskosten gewährleistet wurde (§ 2 Abs. 2 NotVO.) und ihnen insbes. die entsprechende Umgestaltung des für ihre Pfandbriefe und Schuldverschreibungen geltenden Tilgungsplans vorbehalten blieb (§ 4 Abs. 4 NotVO.). Der deutsche Gesetzgeber hatte dagegen weder die Befugnis zum Eingriff in die Verzinsung und Fälligkeit jener Verbindlichkeiten, die zwischen dem Gläubiger der inländischen Forderung (richtiger gesagt: Schuldverbindlichkeit) und seinen ausländischen Gläubigern begründet waren, noch bestand namentlich gegenüber ausländischen Kreditinstituten die rechtliche Möglichkeit, die auf Vertrag oder der Gesetzgebung ihres Staates beruhenden Verpflichtungen gegenüber ihren Pfandbriefgläubigern aufzuheben oder einzuschränken. Die Ausnahmevorschr. des § 7 NotVO. trägt sonach neben den Belangen der deutschen Wirtschaft auch den Grenzen der deutschen Gesetzgebungsgewalt dadurch Rechnung, daß die aus dem Ausland stammenden Kapitalanlagen der in Art. 17 DurchfVO. bezeichneten Art von der Zinsherabsetzung und Forderungsstundung freigestellt sind.

Diese Sonderbehandlung der in Rede stehenden Auslandsanlagen erleidet auch um deswillen keine Einschränkung, weil Art. 17 Abs. 1 DurchfVO. den Begriff der im Ausland begebenen Schuldverschreibungen davon abhängig gemacht hat, daß sie von einem inländischen Schuldner ausgestellt sind. Denn aus dieser Regelung kann unter den gegebenen Verhältnissen zunächst nicht mehr als der besondere Hinweis darauf entnommen werden, daß auch die von einem inländischen Schuldner ausgestellten Schuldverschreibungen, die an sich der deutschen Gesetzgebungsgewalt unterliegen, mit ihren dinglichen Sicherungen den Eingriff der §§ 1—6 NotVO. dann nicht unterworfen sein sollen, wenn sie im Ausland begeben sind.

Der Charakter der hier anzuwendenden Best. als einer Notgesetzgebung verbietet aber gerade jede weitergehende Auslegung und insbes. die Schlußfolgerung, daß durch Art. 17 Abs. 1 DurchfVO. die Ausnahmevorschr. des § 7 NotVO. ausschließlich auf die Deckungshypotheken und -grundschulden der vom inländischen Schuldner ausgestellten, im Ausland begebenen Schuldverschreibungen begrenzt sein solle, während für die genannten dinglichen Sicherungen der sonstigen im Ausland ausgestellten und dort begebenen Schuldverschreibungen das Gegenteil gelten müsse. Vielmehr ist auch hier (vgl. RG. 116, 381[1]); 128, 12[2]) u. 133, 334[3]); Hachenburg-Bing: DJZ. 1932, 209; Rosenfeld, Die privatrechtlichen Vorschr. der 4. NotVO., S. 14) daran festzuhalten, daß, soweit durch eine im Wege der Ausnahmegesetzgebung erlassene NotVO., auch wenn sie im Allgemeininteresse auf die Behebung eines Notstandes abzielt, in bestehende Vertrags- und Privatrechtsverhältnisse eingegriffen und insbes. die von der allgemeinen Rechtsordnung anerkannten Rechte und Befugnisse aufgehoben oder verkürzt werden sollen, sich dies aus den getroffenen Anordnungen ganz unzweifelhaft ergeben muß.

Daß aber weder die Vorschr. des § 7 NotVO. noch die des Art. 17 DurchfVO. für eine zweifelsfreie Begrenzung ihres Geltungsbereichs ausreichenden Anhalt bieten, ist schon daraus zu entnehmen, daß die hier zur Entsch. stehende Frage, ob Deckungshypotheken- und Grundschulden, die zur Sicherung der von einem ausländischen Pfandbriefinstitut im Ausland begebenen Schuldverschreibungen bestimmt sind, der Zinssenkung und Stundung unterliegen oder an der Befreiungsvorschr. des § 7 Abs. 2 NotVO. teilnehmen, einen lebhaften Meinungsstreit (vgl. z. B. Bernard a. a. O.; Harmening: JW. 1932, 996, 999; Cohnitz: Berl. Tagebl. v. 6. März 1932, 7. Beiblatt; Kallmann: ebendort v. 13. März 1932, 9. Beiblatt) hervorgerufen und auch der gemäß Art. 19 Satz 2 DurchfVO. vor der Entsch. gehörte Regierungsvertreter sich ohne abschließende Stellungnahme zu dieser Frage lediglich auf eine Gegenüberstellung der für ihre Bejahung und ihre Verneinung maßgeblichen Gesichtspunkte beschränkt hat.

Ebensowenig zwingt aber die Fassung von Art. 17 Abs. 2 DurchfVO. zu der Schlußfolgerung, daß die zur Deckung von Auslandsanleihen und anleiheähnlichen Auslandsfinanzierungen dienenden Hypotheken und Grundschulden nur unter den gleichen Voraussetzungen wie die dinglichen Sicherungen der in Art. 17 Abs. 1 DurchfVO. bezeichneten Schuldverschreibungen an der Ausnahmevorschr. des § 7 NotVO. teilnehmen können. Allein die Gleichstellung der ausländischen Anleihen und Finanzierungen (Art. 17 Abs. 2 DurchfVO.) mit den Schuldverschreibungen des Art. 17 Abs. 1 DurchfVO. rechtfertigt eine solche Auffassung nicht. Vielmehr spricht die getroffene Regelung nach Sinn und Zweck gerade dafür, daß alle aus der Inanspruchnahme des offenen Kapitalmarktes im Ausland herrührenden Anlagen hinsichtlich ihrer Deckungshypotheken eine gleichmäßige Behandlung erfahren sollten, wobei ohne ausschlaggebende Bedeutung ist, welche Stellung der deutsche Schuldner der Deckungshypothek im Rahmen einer solchen Finanztransaktion gegenüber dem ausländischen Gläubiger einnimmt.

Der Wortlaut des Art. 17 Abs. 2 DurchfVO. nötigt also nicht zu der Auslegung, daß die zur Deckung einer Auslandsanleihe oder einer anleiheähnlichen Auslandsfinanzierung bestimmten Hypotheken und Grundschulden nur dann von der Zinsherabsetzung befreit sind, wenn der Schuldner der Deckungsforderung zugleich Schuldner der Anleihe oder Finanzierung oder zum mindesten ein Inländer ist. Sachliche Erwägungen für eine solche Einschränkung sind aus der Vorschr. des Art. 17 DurchfVO. nicht zu entnehmen. Daß die Aufnahme von Anleihen und die Durchführung anleiheähnlicher Finanzierungen im Ausland regelmäßig in der Weise vor sich geht, daß ebenso wie bei Begebung von Schuldverschreibungen das Leihkapital am offenen Kapitalmarkt des Auslandes aufgebracht und dem deutschen Kreditnehmer durch Vermittelung eines Kreditinstituts oder eines Finanzierungskonsortiums zugeführt wird, das seinerseits der Gesamtheit der ausländischen Geldgeber gegenüber Zins- und Tilgungsverpflichtungen übernimmt, die von der deutschen Gesetzgebung unberührt bleiben, liegt in der Natur der Sache und bedarf keiner näheren Erörterung; ebensowenig, daß eine Zinsherabsetzung und Kündigungssperre, die lediglich die Deckungswerte solcher Auslandsanleihen und Finanzierungen betrifft, nicht ohne schwerwiegende Rückwirkungen auf den ausländischen Kapitalmarkt bleiben, den deutschen Kredit erschüttern und künftighin gleichartige Finanztransaktionen im Ausland sehr erschweren, vielleicht unmöglich machen würde. Unter

[1]) JW. 1927, 2293. [2]) JW. 1930, 1387. [3]) JW. 1931, 3662.

diesen Umständen kann auch nicht — wie Harmening a. a. O. andeutet — angenommen werden, der deutsche Gesetzgeber habe dem Auslande den Ausgleich jener Schwierigkeiten überlassen wollen, die auf der Zinsherabsetzung beruhen, zumal selbst wenn ein ausländischer Gesetzgeber sich hierzu bereit finden sollte, die nachteilige Auswirkung der deutschen Maßnahme auf etwaige künftige Bemühungen am ausländischen Kapitalmarkt dadurch nicht beseitigt werden würde. Der erk. Sen., dem durch die Art seiner Zusammensetzung die Kenntnis der Auffassungen und Bedürfnisse der maßgebenden deutschen Wirtschaftskreise vermittelt worden ist, hat vielmehr die Überzeugung gewonnen, daß durch § 7 NotVO. und Art. 17 DurchfVO. von vornherein jenen abträglichen Auswirkungen vorgebeugt werden sollte, und zwar ohne daß hierin eine Bevorzugung des Auslandsgläubigers vor dem Inlandsgläubiger erblickt werden müßte, dem in der NotVO. und der DurchfVO. im Rahmen des Möglichen Schutz und Ausgleich zugestanden worden ist.

(RWiG., 3. Sen., Urt. v. 6. April 1932, 3 S XXXVIII 11/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Erich Guckenheimer, Frankfurt a. M.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.]

O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

**O 1. Die Bestimmung des Art. 23 Abs. 2 des Vertrages über polnische landwirtschaftliche Arbeiter v. 24. Nov. 1927 (RGBl. 1928, II, 167) findet auf solche landwirtschaftliche Arbeiter keine Anwendung, die lediglich als deutsche Staatsangehörige in Deutschland landwirtschaftliche Arbeiten verrichten und erst nach Eintritt des Versicherungsfalls die polnische Staatsangehörigkeit erworben haben.†)

Auch der Senat ist der Ansicht, daß sich der Vertrag v. 24. Nov. 1927 auf solche Personen bezieht, welche die poln. Staatsangehörigkeit besitzen, und daß es in dieser Hinsicht nicht darauf ankommt, ob sie früher die deutsche, österr. oder russ. Staatsangehörigkeit besessen haben. Unter poln. landwirtschaftlichen Arbeitern i. S. dieses Vertrags, insbes. des zweiten Abschnitts über die Sozialversicherung sind also grundsätzlich nicht polenstämmige, sondern solche Personen zu verstehen, die staatsrechtlich Polen sind. Die Kl. besitzt unstreitig die poln. Staatsangehörigkeit und hat sie bei Beantragung der Wiederbewilligung der Invalidenrente durch die beklagte LVersA. auch besessen. Daraus folgt indessen noch nicht, daß ihre Invalidenrente entgegen § 1314 Nr. 1 RVO. nach Polen auszuzahlen ist. Denn Art. 23 Abs. 2 des bezeichneten Vertrags hat den ausnahmsweisen Wegfall des Ruhens an weitere, besondere Voraussetzungen geknüpft. Danach ruhen Renten der Invalidenversicherung aus früheren Versicherungsfällen poln. landwirtschaftlicher Arbeiter in den Fällen des § 1314 Nr. 1 RVO. nach dem 31. Dez. 1927 nicht, solange der Berechtigte sich in Polen aufhält. Die Worte „frühere Versicherungsfälle" weisen unzweifelhaft auf die Vergangenheit hin. Und zwar sind, wie sich aus dem Zusammenhang mit Art. 23 Abs. 1 ergibt, vor dem 31. Dez. 1927 eingetretene Versicherungsfälle der Invalidenversicherung gemeint. Die Worte „poln. landwirtschaftlicher Arbeiter" können im Gegensatz hierzu nicht lediglich auf die Gegenwart bezogen werden. Dagegen spricht schon der enge sprachliche Zusammenhang, in den diese Worte mit den unmittelbar vorangehenden Worten „frühere Versicherungsfälle" gebracht worden sind. Somit weisen auch diese Worte auf die Vergangenheit, und zwar auf das unmittelbar vorher erwähnte, den Rentenanspruch auslösende Ereignis, den Zeitpunkt des Versicherungsfalls, hin. Daraus folgt, daß die für den Ausschluß des Ruhens maßgebenden Tatbestandsmerkmale sämtlich in dem maßgebenden Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls gegeben sein müssen. Dazu gehört, daß der Berechtigte, da, wie schon ausgeführt, unter poln. landwirtschaftlichen Arbeitern solche zu verstehen sind, die die poln. Staatsangehörigkeit besitzen, bereits zur Zeit des Versicherungsfalls die poln. Staatsangehörigkeit besessen hat. Diese Voraussetzung hat die Kl. nicht erfüllt. Denn sie hat lediglich als deutsche Staatsangehörige in Deutschland landwirtschaftliche Arbeiten verrichtet und war bei Eintritt des Versicherungsfalls nicht poln., sondern deutsche Staatsangehörige; die poln. Staatsangehörigkeit hat sie erst nach Eintritt des Versicherungsfalls erworben. Die Ausnahmevorschrift des Art. 23 Abs. 2 a. a. O. kann daher, wie im Vorverfahren zutreffend angenommen worden ist, zu ihren Gunsten nicht Platz greifen. Wollte man entgegen dieser Auffassung die Worte „poln. landwirtschaftlicher Arbeiter" nur auf die Gegenwart beziehen, so müßte man folgerichtig auch verlangen, daß der Berechtigte die eine Voraussetzung der Anwendbarkeit des Art. 23 Abs. 2 bildende Eigenschaft als landwirtschaftlicher Arbeiter noch besitzen müßte, wenn er sich auf diese Vorschr. für den Ausschluß des Ruhens der Rente beruft. Das würde wieder dazu führen, daß man einerseits Berechtigte von der Anwendung dieser Bestimmung ausschließt, für die sie offenbar bestimmt ist, andererseits Berechtigte einbezieht, zu deren Gunsten sie nicht erlassen ist. Wollte man nämlich verlangen, daß der Berechtigte, wenn er sich auf Art. 23 Abs. 2 a. a. O. beruft, noch landwirtschaftlicher Arbeiter sein müßte, dann wären Personen, die nur früher in der Landwirtschaft beschäftigt gewesen sind, auszuschließen, insbes. solche, die diesem Beruf, etwa infolge eines Berufswechsels, nicht mehr nachgehen oder nicht mehr nachgehen können, weil sie als invalide aus dem Arbeitsleben ausgeschieden sind. Demgegenüber wäre es unbefriedigend, wenn man bei Anwendung der erwähnten Bestimmung Personen einbeziehen wollte, die niemals vorher landwirtschaftliche Arbeiten verrichtet haben, sondern diese erst in der Gegenwart im Rahmen der verbliebenen Erwerbsfähigkeit ausführen.

Der Ansicht, daß Art. 23 Abs. 2 a. a. O. gegenstandslos wäre, wenn man der obigen Auslegung folgt, kann jedenfalls hinsichtlich der Invalidenversicherung nicht beigetreten werden. Es ist in dieser Hinsicht insbes. zu beachten, daß in mehreren deutschen Ländern, unter anderem in Mecklenburg und Hessen, Aufenthaltsbeschränkungen für poln. landwirtschaftliche Arbeiter bis zum Jahre 1927 nicht bestanden haben, so daß derartige Beschäftigte nach § 1233 RVO. i. Verb. m. der Bek. des Bundesrats, betreffend die Befreiung von Ausländern von der Versicherungspflicht nach dem InvVersG. v. 7. März 1901 (ZBlDR. 1901, 78) nicht versicherungsfrei waren. Solche Personen konnten somit aus vor dem 31. Dez. 1927 eingetretenen Versicherungsfällen Rentenansprüche aus der Invalidenversicherung erlangen. Zugunsten dieser Berechtigten wirkt sich daher der durch Art. 23 Abs. 2 des Vertrags begründete Wegfall des Ruhens der Rente bei freiwilligem Aufenthalt in Polen aus.

(RVersA., 6. RevSen., Urt. v. 20. Okt. 1931, IIa 7214/30°.) [K.]

*

**O 2. Die Wartezeit für die Auszahlung des Krankengeldes beginnt für den an Bord des Schiffes, auf der Reise oder im Ausland erkrankten Seemann mit dem Tage zu laufen, an welchem er in das versicherungsrechtliche Fürsorgeverhältnis übertritt.†)

Nach § 182 Nr. 2 Halbs. 2 RVO. in der vor dem Inkrafttreten der NotVO. v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311) geltenden, hier noch einschlägigen Fassung (§ 35 Abs. 1 b Satz 2 der am 22. Dez. 1927 beschlossenen Satzung der bekl. Seekrankenkasse) wird das Krankengeld frühestens vom 4. Krankheitstag an gezahlt. Im vorl. Falle sind mit Rücksicht auf die Besonderheiten

---

Zu 1. Die Entsch. verneint mit überzeugenden Gründen, daß ein ehemals deutscher landwirtschaftlicher Arbeiter, der als Deutscher invalide geworden ist und dann erst die poln. Staatsangehörigkeit erworben hat, nicht unter die Sozialversicherungsbestimmungen des Vertrags v. 24. Nov. 1927 fällt, der seinem ganzen Inhalt nach sich nur auf poln. Arbeiter beziehen soll, die als poln. Staatsangehörige in Deutschland, insbes. als sog. landwirtschaftliche Wanderarbeiter beschäftigt werden. Die gegenteilige Auslegung würde dazu führen, daß sämtliche in den an Polen abgetretenen Gebieten rentenberechtigte Personen, auch wenn sie für Polen optiert haben, weiter der deutschen Sozialversicherung zur Last fallen würden. Art. 312 VV., der vorsieht, daß das Deutsche Reich einen entsprechenden Teil der Rücklagen der Träger der Sozialversicherung abzutreten hat, damit diese die Erfüllung der aus den Versicherungen entspringenden Verpflichtungen selbst zu übernehmen gehalten sind, würde dadurch grundlegend zum Nachteile des Deutschen Reichs geändert sein. Das konnte und sollte nicht Sinn des Vertrages v. 24. Nov. 1927 sein. Insofern kommt der Entscheidung ganz grundlegende Bedeutung zu.

Prof. Dr. Erich Molitor, Greifswald.

Zu 2. Die Entsch. ist ein bezeichnendes Beispiel dafür, welche juristische Kunst erforderlich sein kann, um zu einem Resultat zu kommen, das der gesunde Menschenverstand instinktiv greift. Es war dem Senat nicht „zweifelhaft, daß der Ausdruck Ruhen i. S. des § 480 RVO. weiter auszulegen sei". Praktisch gesehen liegt der Sinn der Entsch. in der Erkenntnis, daß mit dem Beginn der Krankheit die Hilfsbedürftigkeit beginnt und daß erst drei Tage nach dem Eintritt dieses Zustandes der Hilfsbedürftigkeit das Krankengeld einsetzen soll. Solange nun aber der Seemann sich in der Fürsorge des Reeders befindet, kann der Zustand der Hilfsbedürftigkeit nicht eintreten, denn die Pflichten des Reeders gehen ja erheblich weiter als die der Krankenversicherung. Erst wenn der Seemann aus dieser Fürsorge ausscheidet, indem er das Schiff verläßt, tritt derjenige Fall ein, der die Krankenversicherung überhaupt angeht; nämlich die Hilfsbedürftigkeit durch bestehende Krankheit. Dann ist es auch ganz konsequent, die Wartezeit von dem Verlassen des Schiffes zu rechnen. Nicht ganz zutreffend erscheint mir die Erwägung des Senats, daß die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit an Bord häufig den größten Schwierigkeiten unterliegen würde; denn nach der TagebuchVO. von

der Krankenfürsorge für Seeleute Zweifel darüber entstanden, mit welchem Tage diese Wartezeit zu laufen beginnt. Gemäß § 59 SeemannsO. (RGBl. 1902, 175; 1904, 167) trägt, falls der Seemann nach Antritt des Dienstes oder nach der Anmusterung erkrankt oder eine Verletzung erleidet, der Reeder die Kosten der Verpflegung und Heilbehandlung innerhalb der im Gesetz angegebenen zeitlichen Grenzen. Die Reederfürsorge fällt weg und die Kassenfürsorge setzt ein, sobald der kranke Seemann für die Kasse erreichbar ist. Das ist in der Regel der Fall, wenn der Seemann im Inland das Schiff verläßt oder sonst ins Inland zurückkehrt (vgl. Begr. z. Entw. eines Ges. über die Krankenversicherung der Seeleute S. 9). Der Gesetzgeber ist bei Schaffung dieses Gesetzes davon ausgegangen, daß der Versicherungsfall entsprechend den in der Krankenversicherung sonst geltenden Grundsätzen mit der Erkrankung an Bord zusammenfällt und nach dem Aufbau des Entw. entsteht der Anspruch des Versicherten gegen die Seekrankenkasse sofort in diesem Zeitpunkt (vgl. a. a. O. S. 12). Zur Vermeidung von Doppelleistungen ruht jedoch der Anspruch gem. § 480 RVO., solange sich der Seemann in der Fürsorge des Reeders befindet. Mit Rücksicht hierauf fragt es sich, ob die Wartezeit für das Krankengeld bereits mit dem Tage der Erkrankung zu laufen beginnt, also noch während der Dauer der Reederfürsorge zurückgelegt werden kann, oder erst mit dem Zeitpunkt, zu welchem das versicherungsrechtliche Fürsorgeverhältnis wirksam wird. Das Gesetz enthält hierüber keine Vorschrift. Es kommt daher auf die Auslegung der Ruhensvorschrift in § 480 RVO. an. Das Ruhen eines Anspruches bedeutet in der Sozialversicherung sonst nur, daß das Recht auf den Bezug der aus dem Anspruch fließenden Leistungen wegfällt (vgl. Hanow, Invalidenversicherung, 4. Aufl., S. 249 Vorbem. zu § 1311 Ziff. III, V, VII; ferner für die Krankenversicherung insbes. §§ 189 Abs. 1, 216 Abs. 3 RVO.). Danach könnte es scheinen, als ob die in Betracht kommende Wartezeit sogleich von dem Tage des Entstehens des Anspruches auf die versicherungsrechtliche Krankenhilfe, also wie im Regelfalle, vom ersten Krankheitstage an, erfüllt werden könnte. Dem Senat war es indessen nicht zweifelhaft, daß der Ausdruck „Ruhen" i. S. des § 480 RVO. weiter auszulegen ist. Dies ergibt sich namentlich aus § 480 Abs. 2 a. a. O. Nach dieser Vorschr. wird der Zeitraum, während dessen der Anspruch ruht, in die Dauer der Krankenhilfe nicht eingerechnet. Demgemäß kann die Aussteuerungsfrist während dieser Zeit nicht zu laufen beginnen. Es wird also entsprechend den Besonderheiten der See-Krankenversicherung gerade die hervorstechendste Wirkung des Ruhens im üblichen Sinne beseitigt, die darin besteht, daß die Ruhenszeit in die aus dem Anspruch sich ergebende Bezugsberechtigung eingerechnet wird, so daß beispielsweise auch nach Beseitigung der Voraussetzungen für das Ruhen der Invalidenrente nicht Nachzahlung der einbehaltenen Rententeile gefordert werden kann. Infolge des § 480 Abs. 2 RVO. wird deshalb der Anspruch auf Krankenhilfe, wenn er auch rechtlich bereits mit der Erkrankung an Bord entstanden ist, für den Versicherten tatsächlich doch erst in dem Augenblick wirksam, in welchem er in die Kassenfürsorge übertritt, und zwar folgerichtig in seinem vollen Umfang, also auch mit den vom Gesetz vorgesehenen Beschränkungen. Der Senat war daher der Auffassung, daß auch die Wartezeit gem. § 182 Nr. 2 Halbs. 2 RVO. erst mit dem Tage zu laufen beginnt, an welchem der an Bord usw. erkrankte Seemann in das versicherungsrechtliche Fürsorgeverhältnis übertritt (im Ergebnis ebenso Sonderhoff: ArbVers. 1931, 524; vgl. ferner § 35 Abs. 5 der Kassensatzung, welcher der RArbM. mit Erl. vom 22. Dez. 1927 seine Zustimmung erteilt hat. Danach rechnet die Erkrankung, wenn sie auf der Reise eintritt, vom Tage des Verlassens des Schiffes in einem deutschen Hafen an). Für die Auffassung des Senats sprechen schließlich auch Erwägungen der Zweckmäßigkeit. Insbes. würde die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit an Bord häufig den größten Schwierigkeiten begegnen. Andererseits wird die Lage des Seemanns durch die vorstehende Auslegung des Gesetzes nicht unbillig erschwert. Denn nach § 61 Abs. 1 SeemannsO. bezieht der erkrankte oder verletzte Schiffsmann, wenn er die Reise angetreten hat, die volle Heuer bis zu dem Tage weiter, an welchem er das Schiff verläßt.

(RVersA., 1. RevSen., Urt. v. 2. Febr. 1932, IIa K 633/30[1].) [K.]

*

1904 (von allen deutschen an der See gelegenen Staaten gleichlautend erlassen [vgl. Schaps-Sebba, Bd. I S. 213]) sind in das Schiffstagebuch jeder Unfall und jede Erkrankung einer auf dem Fahrzeug beschäftigten Person einzutragen, wenn die Arbeitsunfähigkeit mehr als drei Tage betrug. Die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit selbst aber kann auf dem Schiff mit genau der gleichen Sicherheit erfolgen, wie in irgendeinem Betriebe am Lande. Immerhin bringt die Entsch. eine wünschenswerte Klarstellung.

RA. Dr. Sebba, Königsberg.

3. § 93 Nr. 1 RKnappschG. Voraussetzungen eines nicht freiwilligen Aufenthalts im Auslande.

Die Kl. besitzen die polnische Staatsangehörigkeit und wohnen gewöhnlich in Polen. Streitig ist nur, ob sie sich dort freiwillig aufhalten. Zu Unrecht hat das KnappschOVersA. auch das Vorliegen dieser Voraussetzung mit Rücksicht auf den in Polen gelegenen Grundbesitz der Kl. und das von der Witwe betriebene kleine Geschäft bejaht. Nach der ständigen Rspr. des RVersA. kann allerdings auch eine wirtschaftliche Zwangslage den freiwilligen Aufenthalt im Auslande ausschließen (vgl. Entsch. 2936: RVersARachr. 1926, 205; EuM. 19 S. 148 Nr. 76; 18 S. 151 Nr. 63). Dazu ist jedoch erforderlich, daß sich der Berechtigte z. B. zur Erhaltung eines menschenwürdigen Daseins im Ausland aufhält (EuM. 24 S. 9 Nr. 5) oder daß die Notlage bei einem Aufenthalt im Inland oder in einem ihm gleichzustellenden ausländischen Grenzgebiet unerträglich wäre, daß sie dort durch eigenes Zutun der von ihr betroffenen Person durch möglichste Anspannung und Ausnützung der vorhandenen geistigen und körperlichen Kräfte und des Vermögens nicht auf ein erträgliches Maß gemildert werden könnte und daß der Notlage an dem Aufenthaltsort im Ausland nach den vorliegenden günstigeren Bedingungen abgeholfen ist (EuM. 19, 150). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. Die Kl. zu 1 ist erst 50 Jahre alt und arbeitsfähig, weil sie ein Geschäft in Polen betreibt. Sie könnte also auch in Deutschland selbst einem Erwerbe nachgehen. Zu ihrem Verdienst würden die Knappschaftspensionen sowie die Waisenrenten für ihre drei Kinder aus der Invalidenversicherung und die Miets- und Pachterträge aus ihrem in Polen gelegenen Grundstück treten. Bei einem Aufenthalt im Deutschen Reich würden die Kl. somit keiner unerträglichen Notlage ausgesetzt sein. Wenn sie trotzdem in Polen bleiben, so ist ihr Aufenthalt im Ausland ein freiwilliger.

(RVersA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 9. April 1931, IIIa Kn 1356/30[2].) [K.]

Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsversorgungsgerichts abgedruckt.]

1. Der Umstand, daß das der Fliegerausbildung dienende Personal und Material in der Heimat vielleicht im Jahre 1916 nicht mehr erstklassig war (infolge der starken Inanspruchnahme an besten Flugmaschinen und an bestens geübtem Fluglehrerpersonal durch die Kampffront), ist wohl als eine Erschwerung des im übrigen in der Heimatgarnison unter friedensmäßigen Formen und Erscheinungen sich abwickelnden Dienstes anzusehen, eine unmittelbar schädigende Einwirkung von kriegerischen Ereignissen, Verhältnissen und Gefahren jedoch, wie ihnen der dem Feinde unmittelbar gegenüberstehende Kämpfer an der Front ausgesetzt gewesen ist, kann hierin nicht erblickt werden.

(RVersorgGer., Urt. v. 2. März 1932, M Nr. 9941/31, 10.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

1. Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. § 54 PolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77); VO. d. InnMin. über Rechtsmittel in Angelegenheiten der Ausländerpolizei v. 1. Okt. 1931 (GS. 214). Auch nach dem PolVerwG. v. 1. Juni 1931 und der dazu ergangenen VO. d. InnMin. v. 1. Okt. 1931 ist, entsprechend dem bisherigen Rechtszustande, Ausländern das Recht der Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegen ihre Ausweisung aus dem Staatsgebiet nicht gegeben.

Ein österr. Staatsangehöriger wurde mit Zustimmung des RegPräs. durch Vfg. der Polizei in S. aus dem preuß. Staatsgebiet ausgewiesen. Seine nach vergeblicher Beschwerde erhobene Klage wies das OVG. ab.

(PrOVG., 3. Sen., Entsch. v. 19. Nov. 1931, III A 65/31.)

*

2. Besteuerung einer Beteiligung einer preuß. Firma an einer österr. GmbH. § 6 Abs. 2o GewStVO. Sofern es sich um eine Gesellschaftsbeteiligung handelt, unterliegt nach Art. III Abs. 4 des Staatsvertrags zwischen Deutschland und Österreich v. 23. Mai 1922 die Beteiligung in Deutschland nicht der Gewerbesteuer, sofern der Gewerbebetrieb, auf den sich die Beteiligung bezieht, nur in Österreich eine Betriebsstätte unterhält.

Bei der Veranlagung der Firma C. zur Gewerbekapitalsteuer ist streitig, ob eine Beteiligung der Firma an einer „Holzexport" GmbH. in Tirol dem Gewerbekapitale hinzuzurechnen ist.

Die Vorinstanzen haben die Frage bejaht. Die Steuerpfl. macht dagegen geltend, es handle sich um eine Beteiligung an einer ausländ. Gesellschaft, die nach dem Staatsvertrage mit Österreich aus dem Betriebsvermögen auszuscheiden habe, weil sich sonst eine Doppelbesteuerung ergebe.

Der VerAussch. hat den von der Firma eingelegten Berufungen den Erfolg versagt. Er nimmt an, daß nach dem Schlußprotokoll des zwischen dem Deutschen Reiche und der Republik Österreich abgeschl. Vertrags v. 23. Mai 1922 zur Ausgleichung der in- und ausländ. Besteuerung, insbes. zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der direkten Steuern (RGBl. 1923, II, 69, 90 ff.) die von den Gemeinden in Preußen erhobene GewSteuer nicht betroffen würde, weil dort lediglich von den seitens der Länder erhobenen Steuern vom Gewerbebetriebe sowie den Zuschlägen zu denselben die Rede sei.

Das OVG. gab der von der Firma eingelegten RBeschw. statt.

Nach dem vorerwähnten Staatsvertrag, Art. III Abs. 1, sollen der Gewerbebetrieb (Betrieb einer Erwerbsunternehmung oder gewinnbring. Beschäftigung) sowie das Einkommen und die Erträge daraus nur in dem Staate zu den direkten Steuern herangezogen werden, in dem eine Betriebsstätte zur Ausübung des Gewerbes unterhalten wird. Nach Abs. 3 soll die Heranziehung zu den direkten Steuern, falls sich Betriebsstätten desselben Unternehmens in beiden Gebieten befinden, in jedem Gebiete nur nach Maßgabe des von den inländ. Betriebsstätten aus stattfindenden Betriebs erfolgen. Abs. 4 bestimmt: „Als Gewerbebetrieb sind auch Beteiligungen an gesellschaftl. Unternehmungen zu behandeln, mit Ausnahme von Kuxen, Aktien, Anteilscheinen und sonstigen Wertpapieren." Nach Art. XVIII Abs. 1a findet der Vertrag im Deutschen Reiche Anwendung auf dort einzeln genannte Abgaben sowie im übrigen „sowohl hinsichtlich der Reichssteuern wie der von den Ländern erhobenen Steuern vom Grundvermögen und vom Gewerbebetriebe für die Zeit seit dem Beginne des Steuerjahrs 1920".

Nach dem Schlußprot. zu diesem Vertrage (RGBl. 1923, II, 93) Ziff. 1 gelten als direkte Steuern i. S. des Vertrags auf seiten des Deutschen Reichs u. a. „die von den Ländern erhobenen gegenwärtigen und künftigen Steuern vom Grundvermögen und vom Gewerbebetriebe sowie Zuschläge zu den vorerwähnten Steuern". Es unterliegt hiernach keinem Zweifel, daß der genannte Vertrag auch auf die preuß. GewSteuer Anwendung findet. Irrig ist, wie die RBeschw. mit Recht hervorhebt, die Auffassung des VerAussch., daß die GewSteuer nicht unter den Vertrag falle, weil sie in Preußen nicht vom Staate, sondern nur von den Gemeinden erhoben werde. Die GewSteuer ist auch in Preußen eine Landessteuer, die vom Staate veranlagt wird (vgl. § 8 RFinAusglG.). Preußen hat indessen von dem ihm in diesem Paragraphen gegebenen Rechte Gebrauch gemacht und die GewSteuer den Gemeinden überlassen (vgl. Einl. d. Art. I GewStVO. i. F. v. 15. März 1927 [GS. 21 vor § 1]). Dadurch ist aber an dem Begriffe der Landessteuer nichts geändert. Nach § 41 a. a. O. ist den Gemeinden die Erhebung von Hundertsätzen (Zuschlägen) von den Steuergrundbeträgen gestattet. Dagegen haben die Gemeinden kein selbständiges Recht, im Rahmen ihrer Steuerhoheit GewStO. zu erlassen. Nach dem Wortlaute des Schlußprot. sind daher unter den Zuschlägen zu den Steuern vom Gewerbebetrieb auch diejenigen Zuschläge zu verstehen, die nach preuß. Rechte die Gemeinden erheben dürfen.

Da der VerAussch. diese Rechtslage verkannt hat, so unterliegt seine Entsch. der Aufhebung. Bei freier Beurteilung ist die Sache nicht spruchreif und daher an die Vorinstanz zur erneuten Prüfung und anderw. Entsch. zurückzuverweisen.

Der VerAussch. wird unter Beachtung der vorstehenden Ausführungen zunächst festzustellen haben, in welcher Form die BeschwF. an der GmbH. in Tirol beteiligt ist. Nicht jede Beteiligung ist nach Art. III Abs. 4 a. a. O. als Gewerbebetrieb zu behandeln, sondern nur die sog. Gesellschaftsbeteiligung, die nach deutschem Rechte an sich als bewegl. Vermögen, nach österr. Rechte aber als unbewegl. Vermögen angesehen wird (vgl. Denkschrift zu den Staatsverträgen S. 26 RT-Drucks. Nr. 5316 I 1920/22). Sollte es sich also lediglich um eine Kapitalbeteiligung handeln, d. h. um eine solche, aus der keine gesellschaftl. Rechte entspringen, man denke z. B. an den Fall eines Darlehns, das die Firma der GmbH. gegeben hat, so findet der Art. III Abs. 4 d. Staatsvertrags keine Anwendung. Dies ergibt sich daraus, daß im Art. III Abs. 4 nur von „Beteiligungen an gesellschaftl. Unternehmungen" die Rede ist. Dagegen würde eine Beteiligung in jenem Sinne vorliegen, wenn die BeschwF. als Gesellschafterin mit einem Anteil oder als stille Gesellschafterin an der GmbH. in Tirol beteiligt wäre. Aus den bisherigen Erklärungen der BeschwF. geht nicht klar hervor, ob dies hier der Fall ist.

Ist die BeschwF. an der österr. GmbH. in der erwähnten Weise beteiligt, so ist die Beteiligung nach Art. III Abs. 4 a. a. O. einem Gewerbebetriebe gleichzustellen. Hieraus folgt, daß für die Beteiligung das sog. Belegenheitsprinzip gilt (vgl. die oben angeführte Denkschrift S. 26). Maßgeblich für die Besteuerung ist also nicht der Wohnsitz der beteiligten Firma, sondern der Ort, in dem der Vermögenswert, hier also der Gewerbebetrieb, liegt, das ist im vorl. Falle lediglich X. in Tirol,, wo die „Holzexport" GmbH. ihre Betriebsstätte unterhält. Mithin wird die Beteil., soweit sie in der vorerwähnten Form besteht, nur in der Republik Österreich zur GewSteuer herangezogen werden können, aber nicht im Deutschen Reiche. Die Denkschrift zu den Staatsverträgen (vgl. S. 27) hebt ausdrücklich hervor, daß diese Regelung den Grundsätzen des österr. Rechtes entspricht, wonach Gesellschaftsbeteiligungen mit Ausnahme von Kuxen, Aktien usw. zu den unbeweglichen Vermögen gerechnet werden sollen.

(PrOVG., 8. Sen., Entsch. v. 24. Febr. 1931, VIII GSt 100. 101/31.)

*

3. §§ 17, 29 BerlStO. Über die Veranlagung zur WZuwSt. ist auch dem im Ausland wohnenden Steuerpflichtigen ein schriftlicher Bescheid mittels eingeschriebenen Briefes zuzustellen. Lauf der Einspruchsfrist. †)

Der Steuerbescheid ist dem Kl. mittels Einschreibebrief gegen Rückschein zugestellt worden; letzterer ist datiert: Pretoria, den 4. Juni 1930. Mit dem am 17. Juli 1930 eingegangenen Schreiben v. 15. Juli 1930 erhob der Kl. Einspruch, den der Bekl. durch Bescheid v. 27. Nov. 1930 wegen Fristversäumnis zurückwies. Die Klage ist abgewiesen worden.

Verfehlt ist schon zunächst der Hinweis des Kl. auf § 66 RAbgO., wonach für die in außereuropäischen Ländern und Gewässern Abwesenden die Rechtsmittel- und Erklärungsfristen auf höchstens sechs Monate verlängert sind. Gemäß § 1 Abs. 2 RAbgO. gilt dieses Reichsgesetz nur für die Steuern, die ganz oder zum Teil zugunsten des Reichs erhoben werden, somit grundsätzlich nicht für das Gebiet kommunaler Wertzuwachssteuern, für die das Landesrecht in Betracht kommt, das im KommAbgG. eine dem § 66 RAbgO. analoge Bestimmung nicht kennt. Die Normen des § 66 RAbgO. können auch als allgemein zwingendes Reichsrecht nicht in Frage kommen, weil für Zustellungen der hier in Betracht kommenden Art landesrechtliche Sondernormen bestehen. Ebenso verfehlt ist der Hinweis des Kl. auf die veralteten und hier überhaupt auszuscheidenden Best. des § 84 des früheren preuß. EinkStG. Hinsichtlich der Zustellung selbst ist hier von § 17 der maßgebenden Steuer-

---

Zu 3. Der für die Praxis des WertZuwStR. bedeutsamen Entsch. ist zuzustimmen. Ebenso wie in der früheren Fassung der BerlZuwStO. und in übereinstimmung mit § 21 MustStO. ist dem Steuerschuldner nach § 29 BerlZuwStO. über die Veranlagung zur WertZuwSt. ein schriftlicher Bescheid zuzustellen. Über die Form dieses Steuerbescheides sei im einzelnen auf Hagelberg-Krämer, Wertzuwachssteuerrecht S. 146 Anm. 3, verwiesen. Vorschr. über die Zustellung selbst enthält die StO. nicht. Mit Recht hat das OVG. die Berufung des Kl. auf § 66 RAbgO. a. F. (§ 88 RAbgO. 1931), der für Zustellungen auf die einschlägigen Best. der ZPO. verweist, abgelehnt. Im kommunalen Steuerrecht sind für die Form der Zustellung maßgebend die Art. 45 Ziff. 2 und 43 Ziff. 1 Abs. 6 AusfAnw. z. KommAbgG. und die auf Grund dieser Vorschr. erlassene VO. v. 15. Nov. 1899 (GS. 545) nebst der AusfAnw. v. 28. Nov. 1899 (Mitt. Nr. 40 S. 35), ferner § 17 des Regulativs für die Kreisausschüsse und die an Stelle der Kreisausschüsse tretenden Behörden v. 28. Febr. 1884. Danach erfolgen die Zustellungen außerhalb Preußens in der Regel mittels eingeschriebenen Briefes gegen einen zu den Akten zurückgelangenden Empfangsschein. Dabei ist es gleichgültig, ob der Empfänger des Steuerbescheides im Deutschen Reich oder im Ausland seinen Wohnsitz hat. Diese Form der Zustellung hat einen doppelten Vorteil: Einmal ist sie einfach und erspart den umständlichen Weg des diplomatischen Ersuchens, und dann bietet sie ebenso wie bei formeller Zustellung die Gewähr dafür, daß der Empfänger, wie der Rückschein erweist, in den Besitz des zuzustellenden Schriftstücks gelangt ist.

Auch materiell ist in dem vorl. Fall dem StPfl. kein Unrecht geschehen. Der Steuerbescheid ist ihm am 4. Juni 1930 zugestellt worden. Erst mit Schreiben v. 15. Juli 1930 hat er Einspruch erhoben. Würde das Rechtsmittel von ihm unverzüglich nach Zustellung des Steuerbescheides eingelegt worden sein, wäre der Einspruch aber wegen der großen Entfernung verspätet eingegangen, so würde man dem Kl. nach § 52 Abs. 2 LVG. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand haben zubilligen müssen. So wie der Fall hier liegt, bestand dazu kein Anlaß.

RA. Dr. Ludwig Krämer, Berlin.

ordnung auszugehen, wonach: „dem Steuerpflichtigen über die Veranlagung der Steuer ein schriftlicher Bescheid zuzustellen ist". Nach der ständigen Rspr. des Gerichtshofs hat in solchem Falle eine förmliche, den gesetzlichen Vorschr. entsprechende Zustellung zu erfolgen.

Gemäß dem hierfür in Betracht kommenden Art. 43 Nr. 1 Abs. 6 der Anweisung zur Ausführung des KommAbgG. v. 10. Mai 1894 sind Zustellungen außerhalb Preußens in der Regel mittels eingeschriebenen Briefes gegen einen zu den Akten zurückgelangenden Empfangsschein zu bewirken. Eine Zustellung außerhalb des Landes Preußen kommt aber nicht nur dann in Frage, wenn der Zustellungsempfänger in einem anderen, zum Gebiet des Deutschen Reichs gehörenden Lande seinen Wohnsitz hat, sondern auch dann, wenn es sich um einen Wohnsitz im Ausland handelt. Die Zustellung des Steuerbescheids durch Einschreibsendung gegen Rückschein entspricht somit den landesgesetzlichen Bestimmungen.

Daß im übrigen die Behändigung des Steuerbescheids in Pretoria am 4. Juni 1930 an den Kl. erfolgt ist, wird von ihm selbst nicht in Abrede gestellt, auch durch die Unterschrift des Kl. auf dem Rückschein und dem darauf befindlichen doppelten Poststempel: „Pretoria 4. Juni 1930" und den Zusatz „1,45 A. M." (ante meridiem) erwiesen.

(PrOVG., 7. Sen., Urt. v. 13. Nov. 1931, VII 118/31.)

Mitgeteilt von Stadtoberinspektor a. D. Kabiersch, Berlin.

*

4. § 5 PrKommAbgG. Hafengebühr. Da die Verkehrshäfen nicht auf das Reich übergegangen sind, ist insoweit die Tarifhoheit des preuß. Staates unberührt geblieben. Der Umfang eines vom Staate verliehenen Hebungsrechtes kann bei jeder neuen Genehmigung des Gebührentarifs abgeändert werden.

Auf Grund der Ordnung, betr. d. Tarif für Erhebung d. Abgaben für Benutzung des Hafens in B., v. 7. Juni 1921 i. d. Fass. der Nachtr. v. 9. Juli 1924 und v. 31. März 1928 ist S. von der Gemeinde B. zur Bezahlung rückständ. städtischer Hafenabgaben herangezogen worden. Das OVG. bestätigte das den S. auf seine Klage freistellende Urt. d. BezAussch.

Nach ständ. Rspr. d. OVG. (vgl. die bei Nöll-Freund-Surén, KommAbgG., Anm. 5 zu § 5, und bei Lympius-Elbe, KommAbgG., Anm. C zu § 5 angef. Entsch.) hat bez. der in § 5 KommAbgG. bezeichneten Abgaben der Verwaltungsrichter nur zu prüfen, ob die Verleihung des Heberechts von der hier zuständigen Stelle ausgegangen ist, ob ein genehmigter Gemeindebeschluß, von diesem Hebungsrechte Gebrauch zu machen, vorliegt und ob sich die geforderte Abgabe im Rahmen des genehmigten Tarifs hält.

Nach Anl. A zum Staatsvertrage, betr. Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich, v. 31. März und 26. Sept. 1921 (GS. 531) ist die Oste von Mintenburg bis zur Elbe auf das Reich übergegangen; sie durchfließt auf dieser Strecke auch den Bremervörder Hafen. Soweit die Wasserstraßen auf das Reich übergegangen sind, steht diesem auch nach § 11 Abs. 2 des bezeichn. Vertrags die Tarifhoheit zu. Hierunter fallen aber nach § 1 Nr. 1 Abs. 2 a. a. O. von Häfen nur die Schutz- und Sicherheitshäfen, so daß hinsichtl. der Verkehrshäfen die Tarifhoheit des preuß. Staates unberührt geblieben ist. Zu der letzteren Art von Häfen gehört auch derjenige in B. Für diesen ist der Stadt B. bereits im 18. Jahrh. von der früheren hannov. Regierung ein Gebührenhebungsrecht verliehen. Ein solcher Staatshoheitsakt kann jederzeit erweitert oder beschränkt werden. Zuständig für die Verleihung und die mit ihr zusammenfallende Tariffestsetzung sind nach dem Kgl. Erlasse vom 4. Sept. 1882 (GS. 360) die Min. d. öffentl. Arbeiten u. d. FinMin. unter Mitwirkung d. HandMin., die gleichzeitig ermächtigt sind, ihre Befugnisse auf nachgeordnete Behörden zu übertragen. Das ist durch Erlaß v. 25. Juni 1909 (MBlV. S. 172) und v. 16. Dez. 1910 (Zentralbl. d. Bauverwalt. 1911, 1) geschehen, und eine Änderung hierin bei der Aufteilung des Min. d. öffentl. Arbeiten ist nicht erfolgt. Danach ist für kleine, nichtstaatl. Binnenhäfen, wie den B.er, die Tarifsfestsetzung, also auch die Verleihung des Hebungsrechts, dem RegPräs. übertragen. Für den Umfang des Hebungsrechts ist also nicht der Gemeindebeschluß als solcher und seine Genehmigung durch den BezAussch., sondern die dazu vom RegPräs. erlassene Festsetzungsverfügung maßgebend.

(PrOVG., 2. Sen., Urt. v. 23. Juni 1931, II C 22/31.)

*

5. Unzulässige Verquickung mehrerer Wahrscheinlichkeitsmaßstäbe in einer GebO. Sieht eine GebO. betr. Benutzung einer städt. Entwässerungsanlage für die Gebührenberechnung den Maßstab der zugeführten Wassermenge vor und bestimmt dabei, daß das Maß der Wasserzuführung nach der durch Wassermesser festzustellenden Menge des aus der Wasserleitung eines Grundstücks entnommenen Wassers berechnet und bei Benutzung sonstiger Wasserquellen in bestimmter Weise geschätzt wird, so darf sie nicht außerdem den Wasserverbrauch des Vorjahres zugrunde legen. †)

Die Einwendungen der Kl. gegen den Inhalt der GebO. für Benutzung der Entwässerungsanlage von L. sind berechtigt. Schon deren § 1, der die Gebührenpflicht für jedes nach der PolVO. v. 20. April 1929 zum Anschlusse verpflichtete bebaute Grundstück festsetzt, gab zu Bedenken Anlaß. Nach der ständigen Rspr. des Gerichtshofs (vgl. insbes. OVG. 66, 162) ist es unzulässig, die Gebührenpflicht statt von der Benutzung der Kanalisation, wozu auch das Haben des Anschlusses gehört, von der bloßen Anschlußpflichtigkeit abhängig zu machen. Da aber im vorl. Falle gem. § 2 der Ordnung als Maßstab die Menge des der Entwässerungsanlage zugeführten Wassers dient und eine Zuführung von Wasser den Anschluß voraussetzt, konnte davon ausgegangen werden, daß die Gebührenpflicht dem Sinne nach an das Vorhandensein eines Anschlusses geknüpft werden sollte. Der GebO. war jedoch aus einem anderen Grunde die Rechtswirksamkeit abzusprechen. Im § 2 Abs. 1 wird als maßgebend für die Bemessung der Wasserzufuhr die Menge des aus der zentralen städt. Wasserleitung entnommenen Wassers bezeichnet. Die Feststellung des Wasserverbrauchs soll durch Wassermesser erfolgen. Der § 2 Abs. 2 bestimmt sodann, daß die der Entwässerungsanlage zugeführte Wassermenge zu schätzen ist, wenn statt oder neben der städt. Wasserleitung noch andere Wasserquellen, z. B. Brunnen oder Heilquellen, benutzt werden und eine Berechnung nicht erfolgen kann. Dabei wird als Beispiel die Zugrundelegung der Zahl der verabfolgten Mineralbäder bei Badeverwaltungen besonders hervorgehoben. Die sich hieran anschließende Vorschr. des § 3 lautet wie folgt:

„Der Veranlagung wird jeweils der Wasserverbrauch des der Veranlagung vorhergegangenen Kalenderjahrs zugrunde gelegt."

Der Senat hätte, bevor diese Best. angewendet werden konnten, auch ohne den Hinweis der Kl. von Amts wegen prüfen müssen, ob nicht die vom Ortsgesetzgeber gewählten Gebührenmaßstäbe als ungeeignet und willkürlich zu betrachten seien. Soweit die Feststellung des Wasserverbrauchs durch Wassermesser in Betracht kam, war ein solcher Schätzungsmaßstab nicht zu beanstanden. Auch erschien es nicht unzulässig, für die Fälle, in denen dieser bei Benutzung anderer Wasserquellen als der Leitung versagte, einen Ersatzmaßstab einzuführen, der wiederum auf Schätzung beruhen durfte. Die GebO. hat aber mit der Schätzung des § 2 im § 3 eine weitere Schätzung verbunden, indem sie statt des Zeitraums der tatsächlichen Benutzung der Entwässerungsanlage das vorhergegangene Kalenderjahr für den Verbrauch zugrunde legt. Durch diese willkürliche Verquickung mehrerer Wahrscheinlichkeitsmaßstäbe miteinander tritt eine Schätzung nach zweifacher Richtung ein, und damit verliert die Gebühr völlig die notwendige Beziehung zur tatsächlichen Benutzung, wie sie noch gewahrt bliebe, wenn entweder nur die Schätzung des § 2 oder diejenige des § 3 für sich allein zur Anwendung käme. Der in der GebO. der Stadt L. sonach vorgesehene Maßstab war daher als ungeeignet anzusehen. Da er einen wesentlichen Bestandteil der Ordnung bildet, hat dies die Ungültigkeit der gesamten GebO. zur Folge.

(PrOVG., 2. Sen., Urt. v. 3. Nov. 1931, II C 56/31.)

---

†) Zu 5. Es ist ein in der Rspr. stets festgehaltener Grundsatz, daß die Gebühr dem Umfange der Benutzung entsprechen muß. Ohne Frage ist dieser Grundsatz verletzt, wenn nicht die Verhältnisse des Zeitraums, für den die Benutzung der Gemeindeanstalt durch die Gebühr abgegolten werden soll, unmittelbar maßgebend gemacht werden, sondern die einer vorangegangenen Periode.

Nun ist es verwaltungstechnisch nicht möglich, den zählermäßig festzustellenden Wasserverbrauch während der Veranlagungsperiode selbst zugrunde zu legen, es sei denn, daß man eine erhebliche Verzögerung der Veranlagung und damit der Abgabenzahlung in den Kauf nehmen will, was regelmäßig untunlich ist. So kommt man dazu, bei Bemessung des Wasserverbrauchs auf die zur Veranlagungszeit feststehenden Ergebnisse einer früheren Periode, wie hier des Vorjahres, zurückzugreifen. Das läßt sich auch mit dem fraglichen Grundsatz vereinbaren, wenn man diese feststehenden Ergebnisse nur als Grundlage für eine Schätzung des wahrscheinlichen Verbrauchs in der laufenden Periode verwendet. Praktisch wird die Veranlagung dann vermutlich in den meisten Fällen so laufen, daß das tatsächliche Ergebnis des Vorjahres zugrunde gelegt wird. Aber es ist rechtlich eben nur eine Schätzung, und damit ist es jedem Abgabepflichtigen unbenommen, darzutun, daß und weshalb der Wasserverbrauch der laufenden Periode geringer geschätzt werden muß.

Die Fassung des § 3 in der umgestoßenen Gebührenordnung läßt freilich die Annahme, daß ihr Inhalt etwa so gemeint gewesen wäre, nicht zu.

Stadtsynd. u. Doz. Loewe, Kiel.

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

2. Bayern.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberstaatsanwalt Klee, München.

1. §§ 37, 40 Abs. 2 GewO. Bei der Untersagung eines Gewerbebetriebs kann die Ortspolizeibehörde nicht als streitsbeteiligt im verwaltungsrechtlichen Verfahren erachtet werden.

Bei der Würdigung der Beschwerde ist zunächst die Frage zu prüfen, ob die Ortspolizeibehörde G. berechtigt ist, gegen den ihre eigene Entsch. abändernden Regierungssenatsbescheid Beschwerde zum VGH. zu erheben.

Die Beschwerdeberechtigung setzt voraus, daß der BeschwF. zu den Beteiligten gehört und daß irgendwie zu seinem Nachteil erkannt ist.

Als beteiligt ist anzusehen, wer an dem Streite prozessual teilgenommen hat oder wer vom Ausgange des Streites im eigenen rechtlichen Interesse berührt wird (Dyroff, VerwGerG., 6. Aufl., Anm. 3 zu Art. 22, S. 608 und 611).

Da es sich im vorl. Falle um die Untersagung eines Gewerbebetriebes handelt, so unterliegt es keinem Zweifel, daß die Ortspolizeibehörde G. als streitbeteiligt im vorbezeichneten Sinne nicht in Betracht kommt.

Ihre Belange werden durch den Ausgang des Streites in keiner Weise berührt. Auch war sie in dem bisherigen Verfahren nicht prozessual beteiligt. Sie hat vielmehr als Unterbehörde im ersten Rechtszug sachlich über den Streitgegenstand entschieden.

Bei dieser Sachlage ist die Ortspolizeibehörde G. zur Anfechtung des Regierungssenatsbescheides nicht berechtigt (s. VGH. 1, 137; 36, 27).

(BayVGH., Entsch. v. 13. Okt. 1931, Nr. 19 II 31.)

D. Ausländische Gerichte.

Frankreich.

Cour d'Appel de Paris.

1. Eigentumsvorbehalt des Verkäufers beweglicher Sachen. Übertragung des Eigentums unter auflösender Bedingung. Wirkung der Klausel im Konkurse des Käufers. †)

In einem Kaufvertrag über eine Maschine hatten die Parteien Zahlung des Kaufpreises in monatlichen Raten durch Wechsel vereinbart. Bei Nichteinlösung eines fälligen Wechsels sollten die rückständigen Raten innerhalb von acht Tagen ohne Mahnung fällig werden, der Kaufvertrag sollte als aufgelöst gelten und der Verkäufer ohne weiteres zur Rücknahme der Maschine berechtigt sein. Der Käufer hat unstreitig mehrere Wechsel bei Fälligkeit nicht bezahlt, die daraufhin zu Protest gegangen sind. Demnächst ist er in Konkurs geraten. Die Klage des Verkäufers auf Rückgabe der Maschine ist in erster Instanz zurückgewiesen worden. Die Cour d'Appel in Paris hat das Urt. aufgehoben und den Konkursverwalter zur Rückgabe der Maschine verurteilt auf Grund folgender Erwägungen:

Aus den Bedingungen des Kaufvertrags ergebe sich für den Fall der Nichterfüllung der Verpflichtungen des Käufers die Auflösung des Kaufvertrages und das Recht des Verkäufers zur Rücknahme der Maschine mit unmittelbarer Rechtswirkung (de plein droit), ohne daß es einer besonderen Zahlungsaufforderung oder Inverzugsetzung bedürfe, oder daß der Verkäufer gem. Art. 1184 Code Civil die Auflösung des Vertrages auf gerichtlichem Wege fordern müsse. Da die Nichtzahlung der fälligen Raten und danach die Auflösung des Kaufvertrags vor der Konkurseröffnung erfolgt sei, so sei der Käufer zu einer Zeit, zu der er noch „in bonis" gewesen sei, nicht mehr Eigentümer der Maschine gewesen. Der Verkäufer könne deshalb von dem Konkursverwalter deren Rückgabe verlangen.

(Cour d'Appel de Paris, 3. Chambre, Urt. v. 3. März 1931.)

Tribunal de Commerce de Chartres.

2. Eigentumsvorbehalt des Verkäufers beweglicher Sachen. Aufschiebend bedingte Eigentumsübertragung. Wirkung der Klausel im Konkurse des Käufers. †)

Nach den Best. eines Kaufvertrags über ein dem Käufer übergebenes Automobil ist der Übergang des Eigentums an den Käufer bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises aufschiebend bedingt. Der Käufer hat die fälligen Kaufpreisraten nicht bezahlt. Demnächst wurde die „liquidation judiciaire" über ihn verhängt. Der Liquidator hat das Automobil für Rechnung der Masse verkauft. Gegenüber dem Anspruch des Verkäufers auf bevorrechtigte Befriedigung aus dem Erlöse hat der Liquidator sich auf die Best. des Art. 550 Abs. 6 Code de Commerce berufen, wonach die dem Verkäufer beweglicher Sachen im Falle der Nichtzahlung des Kaufpreises gewährten Rechte auf Vorausbefriedigung und Rückgabe der Kaufsache gegen die Konkursmasse des im Besitz der Kaufsache befindlichen Käufers nicht geltend gemacht werden können. Diese dem „ordre public" angehörende Best. könne durch Privatvereinbarung nicht abgeändert werden. Das Gericht stellt unter Zurückweisung dieses Einwands mit folgender Begründung fest, daß der Liquidator

---

Zu 1 u. 2. A. Die beiden Entsch. stellen bemerkenswerte Versuche dar, dem Eigentumsvorbehalt des Verkäufers im Konkurse (die „liquidation judiciaire" steht für unsere Frage dem Konkurse gleich) des Käufers die ihm bisher abgesprochene dingliche Wirkung zu verschaffen, die aus Wirtschaftskreisen immer dringlicher gefordert wird. Die bisherige und heute noch herrschende These leitet die Unwirksamkeit des Eigentumsvorbehalts des Verkäufers im Konkurse des Käufers aus dem Art. 550 (siehe oben) i. Verb. m. Art. 577 (lediglich Zurückbehaltungsrecht des Verkäufers an den noch nicht in den Besitz des Konkursschuldners gelangten Sachen) Code de Commerce mit folgender Begründung her:

Zweck des Konkurses sei die gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger. Dieser dem „ordre public" angehörende und deshalb durch vertragliche Abmachungen nicht abänderungsfähige Grundsatz werde verletzt, wenn ein Gläubiger in der Lage sei, eine im Besitz des Gemeinschuldners befindliche, also nach außenhin als dessen Eigentum und „élément de sa solvabilité apparente" erscheinende Sache auf Grund des Eigentumsvorbehalts dem Zugriff der anderen Gläubiger zu entziehen. Damit wird gerade für den wirtschaftlich wichtigsten Fall der Eigentumsvorbehalt seiner Wirksamkeit entkleidet. Auch der Ausweg der „Location-vente" (Mietvertrag mit Kaufoption) bietet keinen vollen Ersatz für den Kauf mit Eigentumsvorbehalt, weil auch dieser Vertrag von einer im übrigen schwankenden Rspr. mit scheelen Augen angesehen und streng darauf geprüft wird, ob es sich um Mietzahlungen, und nicht vielmehr lediglich um Ratenzahlungen auf den Kaufpreis und danach um einen Kaufvertrag mit einem der Konkursmasse gegenüber unwirksamen Eigentumsvorbehalt handelt.

Die Entsch. des Tribunal de Commerce von Chartres stellt sich in scharfen und bewußten Gegensatz zu der herrschenden Auffassung, wie sie insbes. in der ständigen Rspr. der Cour de Cassation zum Ausdruck kommt. Unter diesen Umständen darf das Urt. in seiner Bedeutung für die Praxis nicht überschätzt, vielmehr, auch nach der Art seiner Begründung, mehr als sinnfällige Ausdrucksform für die immer stärkere Bewegung zugunsten der dinglichen Wirkung des Eigentumsvorbehalts im Konkurse gewertet werden.

Weit größer ist das Gewicht der Entsch. der Cour d'Appel von Paris. Die Cour de Cassation hat allerdings diese Rspr. noch nicht bestätigt, vielmehr dem Verkäufer gegenüber dem in Konkurs geratenen Käufer lediglich ein Recht auf Auflösung des Vertrags und Schadensersatz dann gegeben, wenn die in Art. 1184 Code civil vorgesehene Klage auf Auflösung des Vertrags wegen Nichtzahlung des fälligen Kaufpreises vor Konkurseröffnung gegen den Käufer angestrengt worden war (Cour de Cassation v. 10. März 1930). Die Cour d'Appel von Paris befindet sich jedoch auf festem Rechtsboden, wenn sie aus dem Eintritt der auflösenden Bedingung — Nichtzahlung der fälligen Rate — vor Konkurseröffnung das auch der Konkursmasse gegenüber wirksame Eigentum des Verkäufers herleitet. Tatsächlich wird das Urt. auch durch gleichlautende Entsch. anderer Gerichte, so u. a. der Cour de Douai, gestützt und hat die Abfassung von Kaufverträgen, in denen sich der Verkäufer gegen Nichtzahlung des Kaufpreises durch den Käufer sichern will, nicht unerheblich beeinflußt.

Geh. JR. Dr. Marx, Paris.

B. I. In beiden Urt. kommt wesentliche Bedeutung dem Versuch zu, dem Eigentumsvorbehalt des Verkäufers im Konkurse des Käufers dingliche Wirkung beizulegen. Im Pariser Urt. muß dieser Versuch fast krampfhaft genannt werden. Denn in den Vertrag über die Maschine wird, um zu obigem Ergebnis zu gelangen, ein Eigentumsvorbehalt hineininterpretiert, der — jedenfalls nach unseren streng zwischen obligatorisch und dinglich unterscheidenden Rechtsgrundsätzen — kaum darin zu finden ist. Im Gegensatz zu dem Fall von Chartres, wo der Vertrag nebst Eigentumsübertragung aufschiebend bedingt ist (vgl. § 455 BGB.), soll im Pariser Fall der Vertrag als auflösend bedingt gelten und der Verkäufer zur

das der Konkursmasse nichtgehörende Automobil zu Unrecht verkauft, und daß der Kl. Anspruch auf bevorrechtigte Befriedigung aus dem Erlös habe: Zwar könnten aus der Tatsache, daß der Käufer als Eigentümer der in seinem Besitz befindlichen Sache erscheine, Unzuträglichkeiten und selbst Gefahren für Dritte sich ergeben. Sache des Gesetzgebers sei es, dem abzuhelfen. Man könne jedoch heute nicht mehr ernstlich leugnen, daß Verträge von der Art des vorl. Kaufvertrags mit aufschiebend bedingter Eigentumsübertragung, die in der Automobilindustrie durchaus üblich seien, den Notwendigkeiten der gegenwärtigen Wirtschaftslage entsprächen; statt den kaufmännischen Kredit zu gefährden, seien sie vielmehr dazu angetan, diesen zu sichern.

(Tribunal de Commerce de Chartres, Urt. v. 4. Nov. 1930.)

Rücknahme der Sache berechtigt sein. Ob diese Resolutivbedingung das einmal übertragene Eigentum wirklich ohne weiteres auf seiten des Verkäufers wiedererstehen läßt oder nicht vielmehr dieser bei Eintritt der Bedingung nur einen obligatorischen Rückgabeanspruch erwirbt, muß als mindestens zweifelhaft bezeichnet werden. Vielleicht gerade, weil der Appellationsgerichtshof in Paris dieses Zweifels nicht geachtet, sondern sein Augenmerk starr auf die andere Rechtsfrage gerichtet hat, ist deren Beantwortung um so gewichtiger. Denn es zeigt sich darin das unbekümmerte Bestreben, auch für das französische Recht die wirtschaftspolitische Notwendigkeit ins helle Licht zu rücken, daß der Eigentumsvorbehalt im Konkurse des Käufers seiner bisherigen Bedeutungslosigkeit entkleidet werde.

II. Dem deutschen Juristen ist es geläufig, daß der Verkäufer im Konkurse des Käufers die unter Eigentumsvorbehalt gelieferte und noch nicht bezahlte Ware aussondern kann, sobald der Konkursverwalter gem. § 17 KO. die Erfüllungsablehnung erklärt hat (Jaeger, KO. § 26 Anm. 15; RG. 64, 204). Es ist ihm ferner geläufig, daß der Verkäufer bei Weiterveräußerung der Ware die Rechte aus § 46 KO. geltend machen kann, sofern dessen Voraussetzungen im übrigen gegeben sind.

Das Aussonderungsrecht ist dinglicher Natur. Das Ersatzaussonderungsrecht wird, mag ihm auch der Charakter der dinglichen Surrogation fehlen, aus dem dinglichen Inhalt der Aussonderung selbst gespeist. Es ist mit Aussonderungskraft bekleidet (Jaeger § 46 Anm. 4).

III. Anders das französische Recht. Ein allgemeines Aussonderungsrecht an massefremden Sachen kennt es nicht. C. com. a. 574 ff. enthalten nur eine Hervorhebung der Hauptfälle. Dazu gehört (a. 577) der, daß der Verkäufer die Ware noch nicht dem Käufer übergeben hat. Mit dieser Best. ist für unsere Frage nichts anzufangen; denn der Gemeinschuldner ist bereits Besitzer.

Soweit aus anderen Rechtssätzen die dingliche Wirkung des Eigentumsvorbehalts im Konkurse hergeleitet werden könnte, haben die französischen Gerichte dies bisher bewußt abgelehnt und ihm nur obligatorische Kraft zugesprochen.

C. civ. a. 1184 enthält ein allgemeines droit de résolution, ein automatisches Auflösungsrecht, das, verbunden mit einer lex commissoria tacita, jeden zweiseitigen Vertrag zur Auflösung bringt, sobald einer der beiden Kontrahenten nicht leistet („ne satisfera point à son engagement"). Indessen bedarf es dazu zunächst eines die Auflösung aussprechenden Urteils, das der Verkäufer sich zu beschaffen hat. Schon bisher anerkannte Frankreich den Eigentumsvorbehalt im Konkurse dann, wenn ein solches Auflösungsurteil vor Konkurseröffnung erlassen, der Vertrag also schon vor diesem Zeitpunkt aufgelöst war. Wie aber, wenn das, wie meist, nicht geschehen war? Dann folgerte man so: Das droit de résolution des C. c. a. 1184 erzeugt ein Vindikationsrecht („revendication"), wie sie für Mobilien geregelt sind in C. civ. a. 2102 Ziff. 4. Danach kann der Verkäufer die Ware, solange sie im Besitze des Käufers und sofern sie unbezahlt ist, vindizieren. a. 2102 ist jedoch für den Konkurs durch C. com. a. 550 Abs. 6 ausdrücklich ausgeschlossen (vgl. Crome, Die Grundlehren des französischen Obligationenrechts [1894], § 16; Jaeger, KO. § 26 Anm. 1 und 22, § 43 Anm. 63, § 44 Anm. 34).

Für den Franzosen führte eine logische Verbindung von C. civ. a. 1184 über a. 2102 zu C. com. a. 550 Abs. 6. Am Ende dieser Reihe stand die an sich folgerichtige Erkenntnis, daß das aus dem Eigentumsvorbehalt entspringende Vindikationsrecht der KO. nicht einzugliedern sei, und der weitere, gleichfalls an sich folgerichtige Schluß, daß daher dem Eigentumsvorbehalt dingliche Wirkungen im Konkurse nicht innewohnten.

Einer wirtschaftlich denkenden Rspr. konnte diese mathematische Interpretation zweier Napoleonischer Gesetze nicht auf die Dauer standhalten. In freier Rechtsschöpfung durfte das Tribunal in Chartres daher sagen, man könne nicht mehr leugnen, daß Verträge mit bedingter Eigentumsübertragung den Notwendigkeiten der gegenwärtigen Wirtschaftslage entsprächen und dazu angetan seien, den kaufmännischen Kredit zu sichern. Der Kassationshof hat noch nicht gesprochen. An zwingende Vorschr. des Gesetzes, die es verbieten, den Eigentumsvorbehalt im Konkurse anzuerkennen, ist er nicht gebunden. Übersteigert logischer Jurisprudenz wird auch er hoffentlich zugunsten moderner Rechtsschöpfung eine Absage erteilen, wie es der höchste deutsche Gerichtshof in Zivilsachen seit Jahren tut.

RA. Dr. Otto Carstens, Cottbus.

Cour d'Appel de Paris.

3. Französisches Recht ist für die Anfechtung eines Kaufvertrags über ein deutsches Grundstück, abgeschlossen zwischen Franzosen und in Frankreich, nicht anwendbar.†)

(Cour d'Appel de Paris, 2. K., Entsch. v. 9. Febr. 1931.)

Abgedr. JW. 1932, 616.

Memelgebiet.

Landgericht Memel.

1. Art. 17 EGBGB.; § 606 ZPO.

1. Die Gerichte des Memelgebiets sind zur Scheidung polnischer Ehen zuständig.

2. Die zur Scheidung polnisch-jüdischer Ehen erforderliche Übergabe des Scheidebriefes hat keine materiellrechtliche Bedeutung, sondern nur formellen Charakter.

3. Bei Scheidung von Ausländerehen ist über die Schuldfrage ausschließlich nach dem Recht des Memelgebiets zu entscheiden, eine Entscheidung zur Schuldfrage muß auch ergehen, wenn das maßgebende ausländische Recht eine Schuldigerklärung nicht kennt. †)

Die Parteien sind polnische Staatsangehörige jüdischen Glaubens; sie haben die Ehe 1917 vor dem Rabbiner in Suwalki geschlossen.

Zu 3. A. Anm. Frankenstein, ebenda.

B. Die im Text gemeinte Anfechtung ist nicht die Anfechtung wegen Willensmängeln (Art. 1109 ff. C. c.), sondern die aus dem byzant. Recht überkommene Anfechtung wegen laesio enormis, d. h. wegen objektiven krassen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung (2 C 4, 44; §§ 58 ff. ALR. I 11; Art. 1674 ff. C. c.; § 934 ABGB.; Art. 1529 C. c. ital.; vgl. Art. 286 AHGB.; dazu Benedettini: ArchGiur. 84, 1910, 253; Kittelmann, l. e., Aarau 1916; Scheuer: ZVerglRW. 1932, Heft 1). Sie ist also auf entgeltliche Schuldverträge gemünzt und richtet sich somit ausschließlich gegen den Schuldvertrag als solchen. Mit dem dinglichen Erfüllungsgeschäft dagegen hat sie nur insofern zu tun, als sie ihm die causa entzieht. Das bedeutet, daß zufolge der Anfechtung die Übereignung der Kaufsache entweder unwirksam wird („kausale Übereignung") oder zwar wirksam bleibt, aber der cond. indeb. unterliegt („abstrakte Übereignung"). Das franz. Recht folgt ersterer, das BGB. letzterer Auffassung. Aber auch die franz. Theorie läßt die Feststellung unberührt, daß die Anfechtung sich zunächst und wesentlich nur gegen den Schuldvertrag richtet. Untersteht also dieser dem franz. Recht, so ist auch die Anfechtung nach franz. Recht, nicht nach lex rei sitae zu beurteilen. Die (von Frankenstein mit Recht beanstandete) gegenteilige E. des AH. ist um so befremdlicher, als dieser selbst zutreffend betont, die Anfechtung wegen l. e. sei ein Institut des ordre public — woraus er folgerecht hätte schließen müssen, der franz. Richter habe sie selbst dann zuzulassen, wenn der Schuldvertrag einem Fremdrecht untersteht.

Entsprechendes gilt für die Anfechtung wegen Bewucherung (Art. 21 SchwOR., § 782 Ungar. Entw. 1914). Untersteht also der Kaufvertrag über ein deutsches Grundstück dem schweiz. Recht, so bemißt sich die Wucherfrage grundsätzlich nicht nach § 138 Abs. 2 BGB., sondern nach Art. 21 OR. Der schweiz. Richter wird es also mit Fug ablehnen, den Vertrag ohne Antrag und selbst gegen den Willen des Bewucherten für nichtig zu erklären (was auch d. l. fer. Beifall verdient: LZ. 1917, 654); während der deutsche Richter zu einer Nichtigsprechung auf Grund § 138 nur auf dem Umwege über Art. 30 EGBGB. gelangen kann.

Gleiche Grundsätze beherrschen die kaufsrechtliche l. commiss. (1 D. 18, 3; Art. 1184 C. c., § 361 BGB.) sowie die in diem addictio (1 D. 18, 2; §§ 474, 475 I. Entw. BGB.). Auch hier ist durch die Rücktrittserklärung des Verkäufers nur der Schuldvertrag (so wohl schon die röm. Klassiker), nicht auch die dingliche Übereignung (so die Byzantiner) auflösend bedingt (vgl. Wieacker, l. c. 1932). Daher auch hier keine Maßgeblichkeit der l. r. s. — ganz abgesehen von § 925 Abs. 2 BGB.

Prof. Dr. Dr. Hans Reichel, Hamburg.

Zu 1. Das Urteil ist zutreffend. Was zunächst die Zuständigkeit des Gerichtes angeht, so ist diese gem. § 606 Abs. 4 ZPO. be-

Die Zuständigkeit des erk. Ger. ergibt sich aus Art. 17 Abs. 3 des poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 i. Verb. m. § 606 Abs. 4 ZPO. (vgl. JurRdsch. 1931, 161).

Als das nach Art. 17 Abs. 1 EGBGB. (jetzt auch Haager Abkommen) anzuwendende Recht ist das poln. maßgebend. Das poln. Ehescheidungsrecht gründet sich auf das Ges. v. 16./28. März 1836, das nach Art. 179 a. a. O. das Kirchenrecht der einzelnen Konfessionen anwendet. Für die Parteien ist für die Scheidung der Ehe das mosaisch-talmudische Recht maßgebend (RG. 57, 250; JurRdsch. 1931, 161; Rosenberg, Ehescheidung u. Eheanfechtung, S. 154). Hiernach wird die Scheidung der Ehe durch Übergabe des Scheidebriefs durch den Mann an die Ehefrau vor einem Rabinatskollegium bewirkt. Die Übergabe kann nur in beiderseitigem Einverständnis erfolgen. Gegen den Willen der Frau ist die Scheidung nur möglich, wenn sie gegen das Gesetz verstoßen hat, d. h. wegen Ehebruchs, ritualwidrigen Verhaltens, zänkischen Wesens (vgl. Rosenberg a. a. O.).

Der Übergabe des Scheidebriefs ist indessen keine materiellrechtliche Bedeutung beizumessen, sondern sie hat lediglich formellen Charakter. Die Scheidung ist daher auch dann auszusprechen, wenn nur die materiellen Voraussetzungen für die Scheidung vorliegen (RG. 113, 41; Rosenberg a. a. O. S. 153).

Sühneversuch bei dem Rabbiner ist nur nach österr. Recht erforderlich.

Die Bekl. ist von zänkischem und unverträglichem Wesen. Die Scheidungsklage des Kl. ist daher nach mosaisch-talmudischem Recht begründet.

Auch nach hier geltendem Recht ist die Klage begründet. Die Ehefrau hat sich durch ihr Verhalten schwerer Verstöße gegen die ehelichen Pflichten schuldig gemacht, die eine tiefe Zerrüttung bzw. weitere Zerrüttung der Ehe zur Folge hatten, so daß dem Kl. eine Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann (§ 1568 BGB.).

Die Entsch. über die Schuldfrage ist nach § 1574 BGB. ein notwendiger Bestandteil des Scheidungsurteils (RG. 46, 158) und ist ausschließlich nach dem Recht des Memelgebiets zu treffen. Denn, wenn auch nach Art. 17 EGBGB. für die Scheidung die Gesetze des Staates maßgebend sind, dem der Mann bei der Klagerhebung angehört, so bezieht sich das nur auf die Voraussetzungen und die Zulässigkeit der Scheidung, nicht auf die Schuldfrage.

Insoweit ist in Art. 17 EGBGB. keine Norm enthalten, die eine Abweichung von der Regel rechtfertigt (vgl. RGRKomm. § 1574, Anm. 17; OLGRspr. 30, 137). Wenn auch das talmudische Recht eine Schuldigerklärung nicht vorsieht, so mußte eine solche aus den oben angeführten Gründen erfolgen.

(LG. Memel, 2. ZK., Urt. v. 27. Nov. 1931, S 62/31.)

Mitgeteilt von Obertribunalrichter Plümicke, Memel.

---

gründet, da das poln. Recht die Zuständigkeit des ausländischen Wohnsitzgerichtes vorsieht. Dies folgt sowohl aus dem poln. Ges. v. 2. Aug. 1926, wie auch neuerdings daraus, daß Polen im Verhältnis zu Deutschland dem Haager Abkommen beigetreten ist (Bek. v. 13. Sept. 1929, RGBl. II, 640). Für die Scheidung ist Voraussetzung, daß Scheidungsgründe sowohl nach deutschem wie nach materiellem talmudisch-jüdischem Recht vorliegen, nicht aber daß die Scheidung nach jüdischem Recht durch Übergabe des Scheidebriefes bereits vollzogen ist. Dies ist, wie das Urteil m. R. ausführt, nur eine Verfahrensvorschr. (vgl. auch Rosenberg, Ehescheidung u. Eheanfechtung, 2. Aufl., S. 153). Das Verfahren richtet sich aber lediglich nach deutschem Recht, auch wenn die Ehegatten Ausländer sind. Würde man die Übergabe des Scheidebriefes als wesentliches Erfordernis auch für die Scheidung vor dem deutschen Gericht ansehen, so wäre damit ein Urteil in vielen Fällen unmöglich gemacht; denn die Annahme bzw. Übergabe des Scheidebriefes läßt sich gerichtlich nicht erzwingen (RG. 57, 253; 113, 42). Einen anderen Standpunkt nimmt das LG. I Berlin für den Geltungsbereich des ÖstABGB. bez. des Sühneversuches vor dem Rabbiner ein, der nach § 133 a. a. O. der Scheidungsklage vorausgehen muß (Urt. v. 12. Dez. 1927, 27 R 555/27). Für das ehemals russische Polen sind aber lediglich die religiösen Vorschr. maßgebend. Nach diesen ist der Sühneversuch vor dem Rabbiner jedenfalls kein zwingendes Erfordernis. Es braucht deswegen die Frage, ob auch dieser Sühneversuch seiner rechtlichen Natur nach eine Verfahrensnorm ist, im vorl. Fall nicht erörtert zu werden. Ich würde ihn übrigens für eine Verfahrensnorm halten und seine Vornahme daher entgegen LG. I Berlin auch bei Anwendung des österr. Rechts nicht für erforderlich halten.

Bemerkenswert sind schließlich die Ausführungen über die Schuldfrage. Ein Ausspruch über diese ist gem. § 1574 Abs. 1 BGB. notwendiger Bestandteil des Scheidungsurteils. Es muß aus diesem Grunde von dem deutschen Gericht auch dann über die Schuldfrage entschieden werden, wenn das ausländische Recht einen Ausspruch über die Schuldfrage im Urteil nicht vorschreibt. Aus Art. 17 Abs. 1 EGBGB., wonach für die Scheidung der Ehe die Gesetze des Staates maßgebend sind, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört, ist ein Grund zur Abweichung von dieser Norm nicht zu entnehmen.

RA. Dr. Curt Rosenberg, Berlin.

Österreich.

Oberster Gerichtshof Wien.

1. § 33 ABGB.; § 271 ÖstZPO. Internationales Privatrecht. Das inländische Gericht ist berechtigt und verpflichtet, das nach den Regeln des internationalen Privatrechts auf den Streitfall anzuwendende ausländische Recht anzuwenden, auch wenn keiner der Streitteile sich darauf berufen hat. †)

Das BG. sucht das streitentscheidende Rechtsproblem, welches Recht auf den Vertrag der Parteien anzuwenden sei, derart zu lösen, daß es sich für das österr. Recht entscheidet, da keine der Parteien sich darauf berufen habe, daß ausländisches Recht zur Anwendung komme, und da nicht behauptet worden sei, daß wenigstens einer der Vertragsteile die Eigenschaft eines Ausländers besitze. Diese Ausführungen sind rechtlich verfehlt. Die Rechtssätze hat das BG. selbst von Amts wegen zu ermitteln und anzuwenden, so wie es das Prozeßgericht erster Instanz zu tun hatte (Pollak,

---

Zu 1. A. Gegen die vorstehende Entsch. erhebt Wahle: Rspr. 14, 1—3 Bedenken, die, soweit sie sich auf § 33 ABGB. und § 271 Abs. 1 ÖstZPO. stützen, keine Durchschlagskraft besitzen. Sofern er in § 33 ABGB. den Rechtssatz ausgesprochen findet, daß jeder, der sich auf ausländisches Recht beruft, das ausländische Recht auch beweisen müsse, so steht diese Behauptung mit der erwähnten Best. nicht im Einklang. § 33 ABGB. besagt wörtlich: „Den Fremden kommen überhaupt gleiche bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten mit den Eingeborenen zu, wenn nicht zu dem Genusse dieser Rechte ausdrücklich die Eigenschaft eines Staatsbürgers erfordert wird. Auch müssen die Fremden, um gleiches Recht mit den Eingebornen zu genießen, in zweifelhaften Fällen beweisen, daß der Staat, dem sie angehören, die hierländischen Staatsbürger in Rücksicht des Rechtes, wovon die Frage ist, ebenfalls wie die seinen behandelt." Diese Best. des ABGB. betrifft also offenbar nur eine Frage des Fremdenrechts und nicht eine solche der Anwendbarkeit ausländischen Rechts. Einen Beweis dafür, daß § 33 ABGB. eine über seinen eigentlichen Inhalt hinausreichende, nicht bloß auf das Fremdenrecht bezügliche Rechtsregel enthalte, kann Wahle, abgesehen von der Berufung auf Autoritäten, nicht erbringen. Gegen die Analogie spricht die Verschiedenheit der Interessenlage. Es erübrigt sich daher die Prüfung der Frage, ob und inwieweit § 33 ABGB., falls diese Best. wirklich die von Wahle behauptete Tragweite hätte, als durch § 271 ÖstZPO. (fast gleichlautend mit § 293 DZPO.) derogiert anzusehen ist. Zuzugeben ist Wahle, daß § 271 Abs. 2 ZPO.), wonach das Gericht bei Ermittlung der ausländischen Rechtsnormen auf die von den Parteien angebotenen Beweise nicht beschränkt ist, sondern alle zu diesem Zwecke ihm nötig scheinenden Erhebungen von Amts wegen einleiten kann, nicht die Frage betrifft, ob ausländisches Recht auch ohne eine dahingehende Behauptung, also von Amts wegen anzuwenden sei, sondern nur die prozessuale Frage der diesbezüglich zulässigen Beweismittel. Ein Trugschluß ist es jedoch, wenn er aus dem Umstand, daß der Satz „jura novit curia" für ausländisches Recht nicht gilt (§ 271 Abs. 1 ZPO.) folgern zu können vermeint, daß ausländisches Recht gleich einer sonstigen behauptungspflichtigen Tatsache zu behandeln sei. Man muß daher zu dem von Wahles Ansicht abweichenden Ergebnisse gelangen, daß die Frage der Anwendbarkeit ausländischen Rechtes ohne entsprechende Parteibehauptung in der österr. Gesetzgebung ausdrücklich weder in positivem noch in negativem Sinne gelöst ist. Nur mit diesem Vorbehalte verdienen die Opportunitätserwägungen, die er am Schlusse seiner Ausführungen (a. a. O.) gegen obige Entsch. vom Standpunkte des österr. Rechtes aus, in dem auch ausländisches Recht als „revisibel" gilt, geltend macht, ernste Beachtung.

RA. Dr. Maximilian Kößler, Wien.

B. Das in der Entsch. behandelte Problem besteht auch im deutschen Recht und ist im vergangenen Jahrhundert in Rechtslehre und Rspr. sehr umstritten worden (1). Es wird noch heute in wichtigen Rechtsgebieten nicht einheitlich beantwortet (3).

1. a) Die Rspr. des ROHG. neigte zuerst zu der Ansicht, daß ausländisches Recht nur anzuwenden sei, wenn eine Partei sich darauf berufen habe (ROHG. 2, 27; 3, 43). Spätere Entsch. erkannten eine Amtspflicht des Richters zur Anwendung des ihm bekannten ausländischen Rechts an (ROHG. 8, 12, 152; 17, 165; 25, 54; SeuffArch. 32, 1). Das RG. hat, nachdem es in wenigen Entsch. zunächst der älteren Rspr. zuneigte — RG. 6, 374 (läßt die Frage dahingestellt); RG. 21, 177 (spricht zwar von Beweispflicht, m. E. aber nur in dem Sinne, daß der Nachteil der Nichterweisbarkeit die beweispflichtige Partei treffen soll, ohne daß sich sicher ergibt, daß der Richter von Amts wegen das ausländische Recht nicht anzuwenden hat) RG. 29, 376; Bolze 1 Nr. 29; 3 Nr. 15; SeuffArch. 42, 304 —, seither mit einer Unterbrechung i. J. 1905: NiemZ. 15, 308 ff. ständig die Pflicht zur Berück-

2. Aufl., S. 594). Nach dieser Richtung hin ist es weder durch Übereinstimmung noch durch Abmachung der Parteien gebunden, und dazu bedarf es weder einer Behauptung der anzuwendenden Rechtssätze noch des Widerspruches geltend gemachter Rechtsansichten (Sperl S. 302, 373). Alles dies gilt auch bezüglich des ausländischen Rechtes, das zu erforschen und zur Entsch. heranzuziehen, das BG. daher von Amts wegen verpflichtet war (Sperl S. 516, 626), vorausgesetzt, daß nur die tatsächlichen Behauptungen der Parteien oder die sonstige Aktenlage Anhaltspunkte für die Möglichkeit der Anwendung ausländischen Rechtes gaben. Das traf hier im besonderen Maße zu, weil der Vertrag zwischen der Direktion eines jugoslawischen Unternehmens und der minderjährigen Tochter eines in der Tschechoslowakei lebenden Mannes in der Tschechoslowakei geschlossen wurde und offenbar in Jugoslawien zu leistende Dienste zum Gegenstande hatte. Der gerügte Mangel, daß das BG. nicht feststellte, welches Recht zur Anwendung zu kommen hatte, haftet daher tatsächlich dem berufungsgerichtlichen Urt. an.

(OGH. Wien, Entsch. v. 30. Juli 1931, 4 Ob 397/31, Rspr. 14 Nr. 1.)

*

sichtigung des nach deutschem internationalen Privatrecht maßgebenden ausländischen Rechts unabhängig von dem Parteivorbringen anerkannt (RG. 23, 33; 71, 10 = JW. 1909, 322; JW. 1902, 36; 1911, 361; aus neuester Zeit JPRspr. 1926/27 Nr. 3; 1929 Nr. 1 = JW. 1929, 434).

b) Die deutsche Rechtslehre teilt seit Jahrzehnten — über die älteren Ansichten vgl. die bei Meili, Das internationale Zivilprozeßrecht S. 134 zit. Schriftsteller — ausnahmslos den neueren Standpunkt des RG., z. B. v. Bar, Intern. PrivR. I, 132 ff.; Neumann, Intern. PrivR. 54 f.; Böhm, Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen 11 f.; Zitelmann, Intern. PrivR. I, 300 ff. (mit einer Erweiterung s. unter 2); Nußbaum, Deutsches Internationales Privatrecht S. 96 f.; Stein-Jonas, ZPO., § 293, III; Baumbach, ZPO., § 293, 4.

2. Die Gründe der Vertreter der herrschenden Lehre gehen meist dahin, daß sich das Ergebnis aus dem Satze, daß Recht im Gegensatz zu Tatsachen von Amts wegen zu berücksichtigen sei, und der Rechtsnatur des ausländischen Rechts ergebe. Gewiß kann kaum bezweifelt werden, daß ausländisches Recht auch Recht ist — aber recht befriedigend scheint mir diese Art der Begründung nicht. Ob ausländisches Recht in diesem Zusammenhang als Recht oder Tatsache zu behandeln ist, muß m. E. unter Berücksichtigung des Zweckes jener grundsätzlichen Differenzierung entschieden werden. Und der ist — wenn ich recht sehe — folgender: dem Ziel eines Prozesses, richtige Entscheidung auf einfachstem Wege, glaubte der Gesetzgeber bei folgender Arbeitsteilung am ehesten nahezukommen: Die Parteien mit widerstrebenden Interessen werden bei typischer Fallagerung — auf die Bedeutsamkeit dieser oder jener Tatsache gem. § 139 ZPO. hingewiesen! — dem Richter ein Bild des wirklichen Sachverhalts von großer Zuverlässigkeit entstehen lassen, jedenfalls von größerer Zuverlässigkeit als wenn man ihnen die Verantwortung für die Klarlegung der Tatsachen abnimmt und sie dem Richter überträgt. Umgekehrt ist es bei den Rechtsfragen; die meist nicht rechtskundigen Parteien, denen nicht immer notwendig rechtskundige Vertreter zur Seite stehen, würden hier oft der Erreichung des obersten Ziels hinderlich sein. Aus dem Vortrag entgegengesetzter rechtlicher Thesen läßt sich durch Feststellung des auf beiden Seiten Richtigen — entsprechend der Feststellung des Bewiesenen oder Nichtbestrittenen — nicht leicht ein richtiges compositum bilden. Der nach der Verhandlungsmaxime zugrunde zu legende Tatbestand ist vielleicht zuweilen unwahrscheinlich, eine so erreichte rechtliche Beurteilung aber wohl meist nonsens.

Aus dem Gesetz (§ 293 ZPO.) läßt sich zwar keine Entsch. entnehmen. Der Grundgedanke jener differenzierten Behandlung von Recht und Tatsachen scheint mir aber ganz entscheidend für eine Pflicht des Richters zu sprechen, das ausländische Recht, dessen Anwendung sein internationales Privatrecht vorsieht, auch unabhängig vom Parteivorbringen anzuwenden. Die Tatsache, daß die Parteien durch übereinstimmende Aufstellung der Anwendungsvoraussetzungen eines ausländischen Rechts, den Richter zur Anwendung eines bestimmten ausländischen Rechts zwingen können (Wahle: Rspr. [Österreich. Zeitschrift] 1932, 3), kann m. E. die Gründe, die für unsere Zuweisung sprechen, nicht erschüttern. Die Wahrscheinlichkeit, daß im allgemeinen zwar auf dem Gebiet der facta die Verhandlungsmaxime zur Feststellung der Wahrheit führt, nicht aber bei den iura, ist so groß, daß man sie trotz möglicher Ausnahmen der Regel zugrunde legen kann.

3. Im ausländischen Recht ist sowohl die ältere wie die neuere Ansicht der deutschen Rspr. vertreten. In der Rspr. überwiegt die von der neueren deutschen Praxis und Lehre abgelehnte Ansicht, während die Theorie meist mit der neueren deutschen Praxis übereinstimmt. Zunächst sei hinsichtlich Österreichs darauf hingewiesen, daß nicht nur die oben wiedergegebene neueste Entsch. des OGH. die Amtspflicht des Richters, fremdes Recht auch ohne Parteibetreiben anzuwenden, feststellt, sondern daß dies auch die Ansicht des verbreiteten österr. internationalprivatrechtlichen Schriftstellers ist. Walker, Intern. PrivR., 4. Aufl., 208 ff. führt eingehend aus, daß nach österr. Recht der Richter das Auslandsrecht, da, wo es hingehört, anzuwenden hat, auch wenn keine der Parteien sich darauf beruft. Zur Begründung weist er zunächst darauf hin, daß ausländisches Recht, ebenso wie inländisches Recht, Recht und nicht Tatsache sei und daher dem Satz jura novit curia (vorbehaltlich einiger Abweichungen) unterstehe. Den inneren Grund hierfür sieht er „in einem Gebot der Gerechtigkeit" und meint damit anscheinend die Tatsache, daß die Zuständigkeitsverteilung des inländischen Kollisionsrechts nur die Erfüllung eines Satzes höheren internationalen Rechts sei. Diesen Standpunkt hat Walker in seiner neuesten Darstellung des österr. intern. PrivR., im Staatsdruckerei-Komm. 1, 305, aufrechterhalten. Die Verteidigung des gegenteiligen Standpunktes (den ältere Schriftsteller und einige Entsch. auch in Österreich vertreten haben) durch Wahle: Rspr. 1932, 1 ff. gehört zwar zu den selbständigsten, mit neuen Gründen belegten Auslassungen zu unserer Frage überhaupt, ist aber in wesentlichem auf österr. Prozeßverhältnisse zugeschnitten.

Auch die französische Rechtslehre vertritt fast ausnahmslos die Ansicht, daß der franz. Richter das nach seinem Kollisionsrecht anzuwendende ausländische Recht von Amts wegen anzuwenden hat (vgl. z. B. Weiß, Droit internat. privé III, 2. Aufl., 182; Despagnet-Boeck, Précis de droit internat. privé, 5. Aufl., 65; Surville, Cour élémentaire de droit international privé, 7. Aufl., Nr. 28; Valéry, Manuel de droit internat. privé 589). Die Rspr. ist nicht so eindeutig; nur da, wo von einem franz. Gesetz die Anwendung ausländ. Recht ausdrücklich vorgeschrieben ist, erkennt sie eine Amtspflicht des Richters zur Berücksichtigung an (vgl. die bei Pillet, Traité pratique de droit internat. privé I, 140 ff. zit. Urteile). Den gleichen Widerspruch zwischen Theorie und Praxis findet man in Belgien (vgl. Tribunal civil de Dinant: Clunet 1902, 878 und die in der Note dazu Zitierten). Aus der italien. Doktrin vgl. für die Amtspflicht des Richters, ausländ. Recht von Amts wegen anzuwenden: Cavaglieri, Diritto internazionale privato, 2. Aufl., 62 f. Auch in den Niederlanden wird, von der These ausgehend, daß ausländisches Recht nicht Tatsache sei, angenommen, daß der Richter jenes Recht von Amts wegen zu berücksichtigen habe, Kosters, International Burgerlijk Recht in Nederland 117 f.

Die herrsch. Ansicht in der griechischen Literatur vertritt im Anschluß an das Ges. v. 29. Okt. 1856 die Ansicht, daß der Richter von Amts wegen das Auslandsrecht anzuwenden hat, während die Rspr. ständig annimmt, daß durch jenes Ges. die entgegengesetzte Best. der ZPO. v. 1834 nicht aufgehoben sei (vgl. Carabiber, Répertoire de droit international 6, 420 und dort Zitierte; Cour d'appel d'Athènes: Clunet 1911, 666).

Die Verneinung der Anwendungspflicht ist zunächst in einer Anzahl von Gesetzen klar ausgesprochen. Es sind dies der Art. 13 des argent. ZGB., wonach fremdes Recht nur auf Antrag der interessierten Partei Anwendung findet, und der damit wörtlich übereinstimmende Art. 13 ZGB. von Paraguay; auch das ZGB. von Nikaragua bestimmt in Art. 7 des einleitenden Titels sachlich das gleiche (vgl. Makarov, Die Quellen des internat. Privatrechts in Leske-Loewenfeld, Die Rechtsverfolgung im internat. Verkehr, Bd. 8 S. 5, 131, 145).

In den Verein. Staaten bestimmen zwar eine Anzahl Landesgesetze (auch für außeramerikanisches Recht gilt dies in: Arkansas, Massachusetts, Michigan, Mississippi), daß der Richter von Amts wegen Kenntnis fremder Gesetze zu nehmen hat (take judical notice). Aber selbst in solchen Staaten scheint eine Berufung der Parteien auf das ausländ. Recht notwendig zu sein — z. T., so in Missouri, ist die Berufung auf ausländisches Recht vom Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben —, und dies letztere ist jedenfalls grundsätzlich allgemeines amerikanisches Recht (vgl. Lorenzen, Répert. de droit international 6, 303 [Nr. 112]; Goodrich, Conflict of Laws 162; Wharton-Parmele, Conflict of Laws, 3. Aufl., II, § 772). Eine sehr eingehende, sorgfältig belegte Übersicht des gegenwärtigen Rechtszustandes bietet neuestens eine Note in 30 Michigan Law Review 747 ff. (1932).

Die amerikanische Ansicht beruht auf englischem common law und steht bei den englischen Gerichten trotz eines ganz vereinzelten Widerspruchs (vgl. Hirschfeld 43 L. Q. R. 241 ff.) in unangefochtener Geltung (vgl. Dicey-Keith, Conflict of Laws, 4. Aufl., 806).

Eigenartig ist die Rechtslage in der Schweiz. Art. 3 BundG. v. 22. Nov. 1850 über das Verfahren bei dem BundGer. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten lautet:

„Das Bundesrecht ist durch das Gericht von Amts wegen anzuwenden; hingegen sollen ausländische, kantonale oder ört-

2. Zur Anwendung des Vollstreckungsübereinkommens zwischen Österreich und dem Deutschen Reich vom 21. Juni 1923: Der bestätigte Vergleich in Verbindung mit einem Auszug aus dem berichtigten Gläubigerverzeichnis (§ 75 VerglO.) bildet ebenso wie die analogen, im § 53a ÖstAusglO. vorgesehenen Vorgänge einen gemäß dem erwähnten Übereinkommen wechselseitig vollstreckbaren Titel, und zwar sowohl gegen den Hauptschuldner als auch gegen allfällige Vergleichsbürgen. †)

Aus den Entscheidungsgründen des OGH.:

Mit Rücksicht auf § 53 a ÖstAusglO. und § 75 DtschVerglO. bildet die rechtliche Grundlage für die Zwangsvollstreckung gegen den Bürgen der gerichtlich bestätigte Ausgleich (Vergleich) i. Verb. m. einem Auszug aus dem berichtigten Gläubigerverzeichnis, in dem die betr. Forderung als anerkannt vorgemerkt ist (Eintragung in das Anmeldungsverzeichnis). Die Erklärung des Ausgleichsbürgen bildet einen Teil des bestätigten Ausgleiches, sie wird von der gerichtlichen Bestätigung des Ausgleiches mit umfaßt, auch wenn sie abgesondert dem Ausgleichskommissär gegenüber abgegeben wurde. Auch zur Zwangsvollstreckung gegen den Vergleichsbürgen bildet der bestätigte Ausgleich i. Verb. m. dem Gläubigerverzeichnis die rechtliche Grundlage. Die im § 53 a AusglO. ausdrücklich vorgesehene schriftliche Erklärung stellt nur eine der Bedingungen dar, unter denen der Ausgleich geschlossen und bestätigt wurde. Die Bestätigung des Ausgleiches ist aber eine gerichtliche Entscheidung, ebenso wie auch die Eintragung in das Anmeldungsverzeichnis oder Gläubigerverzeichnis. Als die Vollstreckung begründender Akt gilt die vom Ausgleichsverwalter im Verzeichnis der angemeldeten Forderungen vorzunehmende Anmerkung der Erklärung des Schuldners, daß er die Forderung anerkannt oder bestritten oder keine Erklärung abgegeben hat, ferner auch § 62 VerglO., wie über das Stimmrecht entschieden wurde, während § 53 a AusglO. erklärt, daß auf Grund der Eintragung in das Anmeldungsverzeichnis nach bestätigtem Vergleich wie auf Grund eines Urt. Zwangsvollstreckung geführt werden kann. Der bestätigte gerichtliche Ausgleich ist eine gerichtliche Entscheidung, ebenso wie auch die Eingleichsschuldner auf Grund seines Übereinkommens mit einer Gläubigermehrheit berechtigt ist, seine Ausgleichsgläubiger zu befriedigen. Der gerichtliche Ausgleich ist eine Gerichtsentscheidung (§ 49 AusglO.; §§ 67, 73 VerglO.), die auf einer selbständigen Prüfung der Gesetzmäßigkeit und der Zweckmäßigkeit des Ausgleiches durch das Gericht beruht. Nur so ist seine Wirkung auf die überstimmten Gläubiger zu erklären. Es fallen daher sowohl der bestätigte Vergleich als auch der Auszug aus dem Anmeldungsverzeichnis unter die im Art. 19 des Staatsvertrages zwischen der Republik Österreich und dem Deutschen Reich (BGBl. Nr. 138 aus 1924) genannten Entsch., bezüglich deren die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

(OGH. Wien, Entsch. v. 13. April 1932, 1 Ob 310/32, ÖstRichtZ. XXV. Jahrg. S. 137.)

---

liche Rechtsgrundsätze von der Partei, welche sich auf dieselben stützen will, angeführt und im Falle Widerspruches nachgewiesen werden."

Doch ist eine Tendenz zu erkennen, entgegen dem ziemlich klaren Wortlaut ausländisches Recht bei Kenntnis unabhängig von dem Parteivorbringen anzuwenden. Während das BundGer. in dem Urt. v. 18. Febr. 1910 die Nichtanwendung von Amts wegen noch als einen unerschütterten, auf allgemeinen internationalen Grundsätzen beruhenden Satz hinstellte (BundGer. 36, II, 36 = Clunet 1912, 934; aus früherer Zeit BundGer. 26, II, 736 f., 20, 411), hat es in einem Urt. v. 9. Dez. 1915, das allerdings die Anwendung kantonalen Rechts betraf, eine Ausnahme für gerichtsnotorisches Recht gemacht (BundGer. 41, II, 760. Sehr wohlwollend auch BundGer. 50, II, 32 f.). Aus BundGer. 36, II, 36 ist zu entnehmen, daß das BundGer. ausländisches Recht immer dann von Amts wegen anwenden will, wenn es auf einer ausdrücklichen Kollisionsnorm beruht. Meili a. a. O. § 28, 29 vertritt ebenfalls mit Nachdruck die These, daß der Richter ausländisches Recht von Amts wegen anzuwenden habe (so auch Bern. Appellationshof: ZBernJV. 47 [1911], 681). Für ein sehr großes Rechtsgebiet, nämlich alle Fragen, die das Gesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter v. 25. Juni 1891 regelt (also Personen-, Familien- und Erbrecht) nimmt man weithin an, daß für den Richter die gesetzliche Pflicht zur Anwendung ausländischen Rechts bestehe und streitet nur über die nähere Ausgestaltung (vgl. Reichel, Komm. z. Schlußtitel des ZGB., Vorbem. zu Art. 59, 3; Stauffer, Das internationale PrivR. der Schweiz S. 8). Reichel nimmt an, daß dieser Grundsatz nicht nur für Teile des internationalen PrivR., sondern für das gesamte schweizerische Kollisionsrecht gelten müsse, ohne allerdings auf Art. 3 des Ges. v. 22. Nov. 1850 näher einzugehen. Die von der Rspr. vorgenommene Abgrenzung ist — besonders wegen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung — äußerst verwickelt; der Interessent sei auf die sehr gründliche Arbeit von Boßhard: „Die Aufgabe des Richters bei der Anwendung ausländischen Rechtes", verwiesen.

4. Einige andere durch die Entsch. angeregte Fragen seien schließlich noch angedeutet: Wieweit kann das Gericht daraus, daß die Parteien sich nur auf einheimisches Recht berufen, Schlüsse auf frühere Parteivereinbarung (soweit diese möglich ist) über dessen Maßgeblichkeit ziehen? Die Rspr. ist derartigen Argumentationen (nicht nur in Deutschland) m. E. allzu leicht zugänglich. Ferner: Wie ist zu verfahren, wenn das ausländische Recht nicht, nicht sicher oder nicht vollständig festgestellt werden kann?

GerAss. Karl Arndt, Berlin,
Referent am Institut für ausländ. u. internat. Privatrecht.

Zu 2. I. In vorstehender Entsch. stellt sich der ÖstOGH. bezüglich der Rechtsnatur des Vergleiches (Ausgleiches) auf den Boden der sog. Urteilstheorie und befindet sich damit im Widerspruche zu der in Deutschland herrschenden Lehre, die von der Vertragstheorie ausgeht. In letzterem Sinne z. B. Kiesow, VerglO., 3. Aufl., S. 155 und Jäger, Lehrb. des Konkursrechtes, S. 232, 233. Treffend bemerkt Jäger a. a. O. S. 233, das vorwiegend zum Schutze der Minderheit aufgestellte Bestätigungserfordernis nehme dem Vergleiche den Vertragscharakter ebensowenig, wie das dem Schutze des Mündels dienende Gebot gerichtlicher Genehmigung der Vergleiche eines Vormundes. Die Vertragstheorie bedarf allerdings einer theoretischen Ergänzung durch die Konstruktion, daß die „gesetzliche Mehrheit" der Vergleichsgläubiger den Vergleich namens sämtlicher Vergleichsgläubiger abschließt und daß diese ihre Abschlußvollmacht auf einer ex lege eintretenden Zwangsorganisation der Gläubigerschaft beruht (vgl. meine Ausf. Konkurs- und Treuhandwesen, 1930, 74 und Prager Jur. Ztschr. 1930, 552). Nimmt man diese Ergänzung vor, so erweist sich das Argument, das der ÖstOGH. in vorstehender Entsch. gegen die Urteilstheorie ins Treffen führt, daß nämlich im Falle der Vertragstheorie die Wirkung des Vergleiches (Ausgleiches) auf die überstimmten Gläubiger nicht zu erklären sei, als hinfällig. Die Mehrheit schließt eben den Vergleichsvertrag auch als gesetzliche Vertreterin der Minderheit ab.

II. Ist der Vergleich (Ausgleich) ein Vertrag und keine Entsch., so fällt er nicht unter Art. 19 österr.-dtsch. Vollstrübereink. v. 21. Juni 1923. Insoweit befindet sich der ÖstOGH. mit vorstehender Entsch. im Irrtume. Doch läßt sich das praktische Ergebnis, zu dem er gelangt, auf einem anderen Wege erzielen. Nach Art. 32 Vollstrübereink. finden die Best. der Art. 19—31 entsprechende Anwendung auch „auf die gerichtlichen und notariellen Urkunden, in denen sich der Verpflichtete der Zwangsvollstreckung unterworfen hat". Bei vernünftiger Auslegung dieser Best. liegt wohl die Tatsache, daß der Verpflichtete sich der Zwangsvollstreckung unterworfen hat, nicht bloß dann vor, wenn dies in der betr. gerichtlichen Urkunde ausdrücklich erwähnt ist, sondern schon dann, wenn er bei Gericht eine Erklärung in einer Form abgibt, die diese Erklärung ipso jure zu einem Vollstreckungstitel gestaltet. Dieses Kriterium ist nun sowohl bei den Voraängen des § 53 a ÖstAusglO. als auch bei jenen des § 75 DtschVerglO. gegeben, hinsichtlich des Mitschuldners bzw. Bürgen und Zahlers allerdings gem. § 53 a ÖstAusglO. nur dann, wenn sie sich in einer gegenüber dem Ausgleichskommissär abgegebenen schriftlichen Erklärung ausdrücklich verpflichtet haben, die von ihnen übernommenen Verbindlichkeiten „bei unmittelbarer Vollstreckbarkeit" zu erfüllen.

RA. Dr. Maximilian Kößler, Wien.

Polen.

Obergerichtshof Warschau.

1. Die Verpflichtung des Ehemannes zur Überreichung des Scheidebriefes der Ehefrau ist nicht einklagbar.

Die Rev. beruft sich auf die RevGründe aus dem § 503 L. 4 und 2 ZPO. jedoch nicht zutreffend.

Die Rev. geht von dem Standpunkt aus, daß eine außergerichtliche Vereinbarung oder ein außergerichtliches Einverständnis der Eheleute mosaischer Konfession in bezug auf die Ehescheidung der Ehefrau das Recht gegeben hat, auf gerichtlichem Wege die Erfüllung seitens des Ehemannes der in den §§ 133 und 134 des Zivilkodexes vorgeschriebenen Ehescheidungsformalitäten zu verlangen. Dieser Anschauung kann jedoch nicht beigetreten werden, denn, ähnlich wie eine Verpflichtung zur Eheschließung noch keiner der Parteien das Recht gibt, auf gerichtlichem Wege gegen die andere Partei, die Erfüllung der zur Gültigkeit einer Ehe er-

forderlichen gesetzlichen Form zu verlangen, so ergeht auch aus den Best. der §§ 133 und 134 des Zivilkodexes unzweideutig hervor, daß lediglich die Beobachtung der, in diesen Best. vorgesehenen Formalitäten, eine Rechtskraft der Ehescheidung verleihen kann, sämtliche andere Arten des Einverständnisses der Eheleute in bezug auf die Ehescheidung, haben zwar eine ethische Bedeutung, sie bilden jedoch keinesfalls eine einklagbare Forderung. Zu diesen Formalitäten gehört u. a. die Erklärung des Ehemannes, daß er den Scheidebrief der Ehefrau freiwillig überreicht. Die Abgabe einer solchen Erklärung unter gerichtlichem Zwange, hätte dieser Handlung die Bedeutung einer freiwilligen Handlung genommen und könnte daher eine rechtskräftige Ehescheidung nicht herbeiführen. Eine solche außergerichtliche Erklärung, wenn sie auch vor dem Rabbiner erfolgt ist, genügt jedoch keineswegs zur gütlichen Lösung einer jüdischen Ehe, da sie keine Grundlage bildet für einen gerichtlichen Beschl., daß der Ehescheidebrief freiwillig überreicht und im Einverständnis beider Parteien in Empfang genommen worden ist (§ 134 Zivilkodex).

Da infolgedessen ein außergerichtliches Einverständnis der Parteien in bezug auf die Ehescheidung keinen Einfluß auf den Gang der Sache haben kann, so war auch die Prüfung entbehrlich, ob ein solches Einverständnis tatsächlich zustande gekommen ist.

(OGH. Warschau, Sektion I, 3. Kammer, Urt. v. 1. Dez. 1931, Rw 2591/32.)

Adv. Dr. Roman Pretzel, Berlin.

Schweiz.

Schweizer Bundesgericht.

1. Art. 1 Ziff. 2 MarkenSchG.; Art. 28 ZGB.; Art. 48 OR. Gegenüber der Bezeichnung „Urquell" ist die Bezeichnung „Urhell", nicht dagegen die Bezeichnung „Wädenswiler-Urhell" verwechslungsfähig. †)

1. Wie das BundesGer. in ständiger Rspr. entschieden hat, bietet das MarkenSchG. nur Schutz für die unbefugte Anbringung einer Marke auf der Ware selbst oder auf deren Verpackung (Art. 1 Ziff. 2 MarkenSchG.), während die Frage der Zulässigkeit einer anderweitigen Verwendung (z. B. auf Plakaten, Prospekten usw.) sich nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen über den Schutz der Persönlichkeitsrechte (Art. 28 ZGB.) und den unlauteren Wettbewerb (Art. 48 OR.) beurteilt (vgl. statt vieler BGB. 30, II, 594). Dabei ist vorliegend, freilich auch das Aufmalen von Marken bzw. das Aufkleben bezüglicher Etiketten auf Biergläser und Krüge als eine markenmäßige Verwendung zu erachten, indem es sich auch hierbei um „Verpackungen" i. S. von Art. 1 Ziff. 2 MarkenSchG. handelt. Das auf einer Verpackung angebrachte Warenzeichen bezweckt, dadurch die darin befindliche Ware als Erzeugnis bestimmter Herkunft zu kennzeichnen. Das trifft aber auch zu, wenn an Biergläsern die Marke des darin ausgeschenkten Bieres angebracht wird. Es ist der Vorinstanz zuzugeben, daß das Bier in der Regel erst, nachdem es vom Konsumenten bestellt wurde, in das Glas eingefüllt und ihm vorgesetzt wird. Dadurch wird aber die bezweckte Funktion der auf dem Glase angebrachten Marke (die Individualisierung des im Glase enthaltenen Produktes) nicht vereitelt. Übrigens kann auch nicht anerkannt werden, daß — wie die Vorinstanz behauptet — zufolge des vorerwähnten Umstandes durch Aufschriften auf den Gläsern, die der Marke eines Dritten ähnlich sind, eine Irreführung des Konsumenten unter allen Umständen ausgeschlossen sei. Man denke nur daran, daß ein Gast andere im Lokale anwesende Gäste aus Gläsern mit derartigen Aufschriften trinken sieht und daraufhin, in der falschen Annahme, es handle sich um die ihm bekannte ähnliche Marke, ein solches Bier bestellt.

2. Der Unterlassungsanspruch nach MarkenSchG. bei markenmäßiger Verwendung eines Warenzeichens sowie derjenige nach Art. 28 ZGB. und Art. 48 OR. bei dessen anderweitigem Gebrauch sind an dieselbe Voraussetzung geknüpft, nämlich die, daß objektiv eine Verwechslungsgefahr mit der Marke eines besser Berechtigten besteht. Das Schicksal der vorliegenden Klage hängt demnach davon ab, ob durch die Verwendung der beklagten Marke objektiv die Gefahr herbeigeführt werde, daß Abnehmer, welche sich das Bier der Klägerin verschaffen wollen, dasjenige der Beklagten erhalten, so daß erstere eine Schmälerung des Absatzes ihres Bieres in der Schweiz zu befürchten hätte.

Es ist kein Zweifel, daß die aus dem bloßen Wort „Urhell" bestehende Marke der Beklagten der älteren Marke der Klägerin „Urquell" täuschend ähnlich ist. Sowohl das Wortbild wie insbes. auch der Wortklang stimmen derart weitgehend überein, daß eine Verwechslungsgefahr in hohem Maße gegeben erscheint. Dem kann nicht, wie die Beklagte geltend macht, entgegengehalten werden, daß den beiden Wörtern ein ganz verschiedener Sinn zukommt. Die von den Parteien beiderseitig gewählten Phantasiebezeichnungen sind zwar nicht geradezu sinnlos; doch handelt es sich hierbei immerhin nur um äußerst farblose Begriffe. Diese werden sich daher nicht kraft der ihnen innewohnenden Bedeutung dem Publikum derart einprägen, daß dadurch die auf Grund der starken Ähnlichkeit des Wortbildes und Wortklanges bestehende Verwechslungsgefahr behoben bzw. von vorneherein ausgeschlossen würde.

3. Die Kl. war nun aber nicht in der Lage, nachzuweisen, daß die Bekl. ihre Marke „Urhell" für sich allein bis anhin je, sei es markenmäßig oder anderweitig, verwendet hat. Es liegt einzig ein Zeitungsinserat bei den Akten, wonach ein Wirt in Z. Ausschank von „Urhell", ohne Beifügung einer Herkunftsbezeichnung, ausgeschrieben hat. Diese Auskündung ist jedoch, abgesehen davon, daß es sich hierbei um ein völlig vereinzeltes Vorkommnis gehandelt zu haben scheint, ohne Belang, da nicht nachgewiesen ist, daß sie im Einverständnis mit der Bekl. oder gar auf deren Geheiß hin erfolgte. Damit ist aber der auf Art. 28 ZGB. und Art. 48 OR. gegründeten Klage in dieser Hinsicht der Boden entzogen; denn hierzu wäre notwendig, daß sich die Bekl. bis anhin bereits eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte der Kl. bzw. eine i. S. von Art. 48 OR. unlautere Handlung hätte zuschulden kommen lassen, was, wie bemerkt, nicht erstellt ist. Soweit sich indessen die Klage auf Markenrecht stützt, ist das anbegehrte Verbot deshalb trotzdem auszusprechen, weil die Bekl. den Eintrag ihrer Marke „Urhell", mit dem sie die Absicht, dieses Zeichen früher oder später für sich zu gebrauchen, bekundete, nie widerrufen und sich auch im Prozeß nicht zu einem ausdrücklichen, verbindlichen Verzicht auf jegliche Verwendung des reinen Wortzeichens „Urhell" herbeigelassen hat. Bei dieser Sachlage hat die Kl. ein schutzwürdiges Interesse daran, daß deren Unzulässigkeit schon zum voraus festgestellt wird.

4. Anders verhält es sich indessen mit der weitern beklagten Marke „Wädenswiler-Urhell". Diese verwendet die Bekl. sowohl auf den „Verpackungen", ihren Flaschen und Gläsern (d. h. markenmäßig), wie auch auf Plakaten usw. Nun hat freilich die Kl.

Zu 1. Das Urt. trifft ohne weiteres zu, soweit es der Bekl. die Verwendung der Bezeichnung „Urhell" untersagt. Daß „Urhell" verwechslungsfähig ist mit „Urquell" bedarf keiner Erörterung. Ebenso ist unbestreitbar, daß Biergläser für Bier eine Verpackung i. S. der Warenzeichengesetze sind.

Nicht billigen kann ich den zweiten Teil des Urt. „Wädenswiler Urhell" gibt das BundesGer. frei, weil Wädenswiler ein genügend unterscheidungskräftiger Zusatz sei, wenn es, wie im vorl. Fall, in die Augen springe. Diese Entsch. erinnert lebhaft an die berühmte „Radeberger-Pilsner"-Entsch. des RG. Diese Entsch. (RG. 79, 251), die im Schrifttum ganz überwiegend gemißbilligt worden ist, hat verhängnisvoll gewirkt. Ich halte sie heute noch, trotz der neuerlichen Ehrenrettungsversuche von Herzog (Bierbezeichnung) und Sontag (GewRSch. 31, 696) für gründlich verfehlt. Es läßt sich nicht das Geringste daraus herleiten, daß tatsächlich eine große Reihe von Brauereien jetzt im besten Glauben die unzulässige Bezeichnung benutzt. Denn für die Verwechslungsfähigkeit kommt es auf die Absicht, auf die Überzeugung des Benutzers nicht an. Man kann nicht beim Bier einen ganz andern Standpunkt einnehmen, wie bei allen anderen Herkunftsbezeichnungen. Überall entscheidet die Verkehrsauffassung, und überall richtet sich die Verkehrsauffassung nach der Meinung der maßgebenden Abnehmer, also bei Bier nach der der ganz breiten, zum Teil völlig ungebildeten und unerfahrenen Masse. Wenn auch nur ein nennenswerter Bruchteil dieser Masse irregeführt wird, so genügt das, um eine Bezeichnung als verwechslungsfähig bezeichnen zu müssen. Daß das aber geschieht, daran zweifle ich keinen Augenblick. Es erhalten in Deutschland, wie ich ohne weiteres annehme, täglich viele, viele Menschen einheimisches helles Bier, wo sie echtes Pilsner erwarten; ich selbst habe schon auf Bestellung von Pilsner deutsches Bier erhalten.

Ich würde danach „Wädenswiler Pilsner" ohne weiteres verboten haben. Nun scheint es mir aber ziemlich sicher, daß beim Wort „Urquell" die meisten Biertrinker an Pilsner denken. Auch im vorl. Fall handelt es sich ja um ein Bier nach Pilsner Art. Darum hatte ich auch „Wädenswiler Urhell" bei der Verwechslungsfähigkeit von „Urhell" und „Urquell" für eine falsche Herkunftsangabe, die nach deutschem und schweizerischem Wettbewerbs-Recht zu untersagen war.

Man fragt sich auch hier immer wieder: Wenn die Benutzer solcher Bezeichnungen so grundehrlich sind, wie sie und ihre Verteidiger versichern: warum in aller Welt wählen sie denn keine Bezeichnung, die die ihnen angeblich selbst so peinliche Verwechslung ausschließt? Wie kommt ein vernünftiger Mensch, der guten Glaubens eine Bierbezeichnung sucht, ausgerechnet zu dem völlig sinnlosen „Urhell"? Erkläre mir, Graf Oerindur, diesen Zwiespalt der Natur!

SenPräs. a. D. Dr. Baumbach, Berlin.

in ihrem Rechtsbegehren ein Verbot nur für die Führung der Bezeichnung „Urhell" verlangt, so daß sich, da es sich hier um zwei verschiedene Marken handelt — zumal soweit die Klage sich auf das MarkenSchG. stützt —, fragen könnte, ob auch das Warenzeichen „Wädenswiler Urhell" als Gegenstand der Klage zu erachten und demzufolge über die Zulässigkeit seiner Verwendung im vorl. Verfahren zu entscheiden sei. Das mag indessen dahingestellt bleiben, da zwischen dieser Marke und den von der Klägerin eingetragenen Zeichen eine Verwechslungsgefahr nicht besteht und demzufolge der Bekl. deren (markenmäßige oder anderweitige) Verwendung ohnehin nicht untersagt werden könnte. Die Biere werden ganz allgemein nach ihrer Herkunft unterschieden (wobei einander gegenübergestellt werden: „Pilsner", Münchner", „Kulmbacher" und „Hiesiges", d. h. einheimisches Bier dieser oder jener Brauerei). Der Bierkonsument — bei Händlern, Lagerhaltern und Wirten kommt eine Verwechslung ohnehin nicht in Frage — wird daher, wenn er auf Plakaten oder auf Flaschen und Gläsern die Aufschrift „Wädenswiler Urhell" erblickt, die Herkunftsbezeichnung nicht als unwesentlich übersehen und daher auch nicht in den Irrtum verfallen, daß es sich hierbei um das von der Kl. hergestellte und vertriebene Pilsnerbier handle, wie er denn ja in der Regel bei der Bestellung des Bieres dieses überhaupt lediglich nach seiner Herkunft („ein Münchner", „ein Pilsner" usw.) zu bezeichnen pflegt. Selbst wenn letzteres bei ausländischen Bierkonsumenten, die sich nur vorübergehend im Absatzgebiet des beklagten Bieres aufhalten, nicht durchweg zutreffen sollte, so werden doch auch diese durch die Beifügung der Herkunftsbezeichnung „Wädenswiler" ohne weiteres darauf aufmerksam werden, daß hier ein vom klägerischen Bier verschiedenes Erzeugnis in Frage steht. Dies setzt freilich voraus, daß die Herkunftsbezeichnung „Wädenswiler" auch wirklich in die Augen springe und nicht, zufolge besonderer Anordnung oder Ausführung, gegenüber dem weiteren Markenbestandteil „Urhell" und allfälligem anderweitigem Beiwerk derart in den Hintergrund trete, daß sie bei nur flüchtiger Betrachtung übersehen werden könnte; denn wo, wie hier, Warenzeichen zur Beurteilung stehen für Erzeugnisse, die von weiten Kreisen des Publikums gekauft werden, genügt zur Annahme einer hinlänglichen Unterscheidbarkeit nicht, daß nur bei aufmerksamer Betrachtung die bestehende Verschiedenheit erkennbar wäre. Diesem Erfordernis hat aber die Bekl. bis anhin nicht zuwidergehandelt. Wo sie die Marke „Wädenswiler Urhell" verwendet, ist dies immer in einer Weise geschehen, daß die Herkunftsbezeichnung augenfällig in Erscheinung trat. Übrigens gebraucht die Bekl. (was, soweit die Kl. ihre Klage auf Art. 48 OR. stützt, von Bedeutung wäre) dieses Wortzeichen in der Hauptsache in Verbindung mit der farbigen Abbildung eines von einem Schleppdampfer gezogenen, mit Bierfässern beladenen Transportschiffes, wodurch eine in ihrer Gesamtwirkung — zumal auch zufolge der gewählten Farben — durchaus originelle Markenkomposition entstand, die als Ganzes in der Erinnerung haften bleibt und die insbes. nicht die entfernteste Ähnlichkeit mit irgendeiner Ausführung der klägerischen Marken aufweist.

(SchweizBundGer., I. ZivAbt., Urt. v. 16. März 1932, C 578.)
Mitgeteilt von RA. Dr. H. Meyer-Wild, Zürich.

*

2. Aufwertung außerdeutscher Markversicherungen.

Ein in der Schweiz ansässiger Reichsdeutscher nahm vor dem Kriege bei einer nordamerikan. VersGes. eine in der Schweiz zahlbare Lebensversicherung in Mark auf. Aufwertung auf 34%. Die Versicherung gehört zum schweiz. Versicherungsbestande der VersGes.; daher schweiz. Recht anwendbar (BG. Pr 1927 Nr. 5). Nach schweiz. Recht sind Markversicherungen grundsätzlich aufzuwerten (ebenda); auf die für deutsche VersGes. geltenden Ausnahmevorschriften des Schweiz. BundGes. v. 8. April 1924 kann sich eine amerikan. VersGes. nicht berufen. Auch das deutsche AufwG. greift nicht ein (gegen Neumeyer: JW. 1928, 137; Nußbaum: JW. 1928, 3145), da dieses kein Währungsgesetz darstellt, sondern auf den konkreten Schuldgrund, ja bisweilen sogar auf die persönlichen Verhältnisse der Schuldparteien abhebt (Reichel: ZSchweizR. 1929, 170). Allerdings hat das BundG. wiederholt das deutsche AufwG. als stillschweigende lex contractus in bezug genommen (zuletzt Pr 1931 Nr. 135); dieser Gesichtspunkt muß aber hier versagen, da die §§ 59 ff. AufwG. sich nur auf solche Versicherungen beziehen, die von der deutschen Versicherungsaufsichtsgesetzgebung ergriffen werden — daher denn anderweite Versicherungen auch deutscherseits nicht nach dem AufwG., sondern nach allg. Grundsätzen, d. h. ex bono et aequo, aufgewertet werden (RG. 118, 374[1]). Gleiches gilt für die Schweiz (Pr 1927 Nr. 51). Daß alle Markforderungen regelmäßig aufzuwerten sind, ist bereits ständige Rspr. des BundG. Das Maß der Aufwertung bestimmt sich vorliegend ausschließlich nach richterlichem Ermessen.

(SchweizBundG., 2. ZivAbt., Urt. v. 13. Nov. 1931, Pr 1932 Nr. 18.)
Mitgeteilt von Prof. Dr. Dr. Hans Reichel, Hamburg.

*

[1]) JW. 1927, 2289.

3. Die Aufwertung kraft Rückwirkung verstößt nicht gegen die öffentliche Ordnung der Schweiz. Die Frage, ob eine deutsche Hypothekenschuld durch Zahlung des schweizerischen Schuldners in Papiermark endgültig getilgt sei oder nicht, ist nach deutschem, nicht nach schweizerischem Recht zu beurteilen.

Zu Unrecht hat die Cour de justice den Anspruch der B. als einen solchen aus ungerechtfertigter Bereicherung bezeichnet. In Wirklichkeit hat diese Bank niemals die Absicht gehabt, gegen den Bekl. L. eine condictio zu erheben. Sie will einfach ein Recht geltend machen, das sich für sie aus der von L. übernommenen Hypothekarschuld herleitet gemäß Kaufvertrag v. 5. Febr. 1920 betr. das in München gelegene Grundstück. Dieser Vertrag unterliegt dem deutschen Recht. Infolgedessen muß die Frage, welche Verpflichtungen daraus hervorgingen, oder allenfalls noch hervorgehen, nach deutschem Recht entschieden werden. ...

Die einzige Frage, für deren Beurteilung das BundGer. noch zuständig ist, ist diejenige, ob die von der Kl. angerufenen Normen des deutschen Rechts gegen die öffentliche Ordnung der Schweiz verstoßen.

Von vornherein ist zu betonen, daß der Grundsatz einer Aufwertung bestimmter durch die Vernichtung der Währungen entwerteter Forderungen keineswegs als gegen die öffentliche Ordnung der Schweiz verstoßend erklärt werden kann, denn dieser Grundsatz ist in verschiedenen Urteilen des SchweizBundGer. gebilligt worden. Mehr als einmal hat sich das BundGer. in seinem Urteil von den Lösungen der besonderen deutschen Gesetzgebung leiten lassen, indem es hierdurch selbst anerkannte, daß diese Gesetze und Verordnungen im ganzen ebenfalls nicht gegen die erwähnte öffentliche Ordnung verstoßen, besonders auch hinsichtlich des Aufwertungssatzes (vgl. BE. 51 II 311 = Pr. 14 Nr. 124; BE. 57 II 371 = Pr. 20 Nr. 135). Vergeblich sucht der Bekl. darzutun, daß diese Gesetzgebung nur einen politischen Charakter habe, und deshalb nur in dem Land Wirkung haben könne, wo sie erlassen wurde. Gegenteils hat der deutsche Gesetzgeber offensichtlich bei der Ausarbeitung dieser Gesetze ein Werk der Billigkeit auszuführen versucht, indem er die Verwirrung zu mildern suchte, die eine schrankenlose Finanzpolitik in den kaufmännischen Beziehungen geschaffen hatte.

Der Bekl. behauptet aber, daß wenigstens gewisse Best. des AufwG. v. 16. Juli 1925 der schweiz. öffentlichen Ordnung widersprechen. Nach seinen Ausführungen würde dies besonders zutreffen hinsichtlich der „Grundsätze der Rückwirkung, welche dieses Gesetz enthält". In dieser Allgemeinheit ist diese Behauptung offensichtlich unhaltbar: der schweiz. Gesetzgeber sieht selbst hie und da die Rückwirkung der von ihm erlassenen Gesetze vor, und dieses Vorgehen kann also in unserem Land unmöglich verurteilt werden, wenn es von dem Gesetzgeber eines anderen Staates angewendet wird (vgl. BE. 50 I 74 = Pr. 13 Nr. 68). Es ist richtig, daß in dem deutschen AufwG. die Best. über die Rückwirkung eine besondere Form erhalten haben, indem sie bereits geleistete Zahlungen wieder in Frage stellen und Rechtsbeziehungen wieder aufleben lassen, die nach den allgemeinen Grundsätzen des gemeinen Rechts (§§ 362 und 363 BGB.) als erloschen betrachtet werden mußten. Es ist aber hervorzuheben, daß das BundGer., wenn es im Rahmen des schweiz. Rechts den Grundsatz der Aufwertung von Markschulden angenommen hat, dabei immer von dem Gedanken ausgegangen ist, daß es den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspreche, eine Geldverpflichtung mit vollständig entwertetem Geld zu erfüllen (vgl. besonders BE. 57 II 370 = Pr. 20 Nr. 135 und das Urt. v. 13. Nov. 1931 in Sachen Guardian w. Gut = Pr. 21 Nr. 18). Nun hat der deutsche Gesetzgeber diesen gleichen Gedanken bis in seine letzten Konsequenzen verfolgt, indem er zuließ, daß eine unter solchen Bedingungen geleistete Zahlung als Folge keine vollständig befreiende Wirkung haben konnte und indem er zugunsten des in dieser Weise „bezahlten" Gläubigers einen Anspruch gegen seinen alten Schuldner weiterbestehen ließ. Man kann gewiß nicht von vornherein sagen, daß diese weitgehende Lösung in der Frage der Aufwertung von Schulden sich auf Grundlage des schweiz. Rechts aufdrängen würde. Aber sobald sich die erwähnte Lösung aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt, der die Grundlage der Rspr. des BundGer. in dieser Materie bildet, kann sie unmöglich als gegen die schweiz. öffentliche Ordnung verstoßen erklärt werden. Dies entspricht übrigens auch dem Urteil Gloor w. Karlsruher Lebensversicherungs-AktG. v. 28. Febr. 1930, durch welches das BundGer. eine Berufung gegen ein kantonales Urteil zurückgewiesen hatte, das nachträglich die Aufwertung einer Forderung zugelassen hatte, die vor Inkrafttreten des deutschen AufwG. in Papiermark bezahlt worden war.

(SchweizBundGer., 2. ZivAbt., Urt. v. 26. Febr. 1932, Bayerische Bodenkreditanstalt gegen Le Coultre, abgedr. in Praxis XXI, Nr. 88.)
Übers. u. mitget. von RA. Dr. Armin Schweizer, Zürich.

*

4. Art. 2 Ziff. 2 Vollstreckungsabkommen mit dem Deutschen Reich v. 2. Nov. 1929. Begriff der „ausdrücklichen Vereinbarung" eines Gerichtsstandes. Sie liegt auch vor,

wenn die eine Partei die eine Gerichtsstandsklausel enthaltenden allgemeinen Vertragsbedingungen der andern stillschweigend annimmt. †)

Die Bekl. bestreitet das Bestehen einer „ausdrücklichen Vereinbarung" mit Bezug auf den Gerichtsstand gem. Art. 2 Ziff. 2 VollstrAbk. der Schweiz mit dem Deutschen Reich. Man könne höchstens das Vorliegen einer stillschweigenden Gerichtsstandsvereinbarung annehmen, die gem. Art. 59 BundVerf. für die interkantonale Regelung Gültigkeit hätte. . . . Im vorl. Falle ergibt sich der Wille der Verkäuferin zum Abschluß einer Gerichtsstandsvereinbarung bereits aus den allgemeinen Verkaufsbedingungen, die dem Käufer mit der Offerte bekanntgegeben worden sind. Die Gerichtsstandsklausel (das Wort Gerichtsstand ist darin fett gedruckt), die mit den anderen Bedingungen auf einem speziellen Blatt steht, ist in der Tat wie folgt abgefaßt: „Als Gerichtsstand gilt das AG. in Velbert, und zwar nach unserer Wahl ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes, sonst das LG. in Elberfeld als vereinbart." Der Rechtsöffnungsrichter stellt fest, daß die Firma E. diese „Verkaufsbedingungen" den Briefen an die Freiburgische Gesellschaft beigegeben hat, und daß sie zudem in allen Auftragsbestätigungen auf diese allgemeinen Bedingungen Bezug nahm. Was den Käufer anbetrifft, so steht fest, daß er nie irgendwelche Einreden hinsichtlich der Gerichtsstandsklausel vorgebracht hat; er bestellte die Waren zu den vorgeschlagenen Bedingungen und war also mit denselben einverstanden, einschließlich derjenigen, die den Gerichtsstand bestimmt. Es liegt deshalb nicht ein einseitiger Vorbehalt vor, sondern eine Vereinbarung i. S. des Art. 2 Ziff. 2 des internat. Abk. Wie das Kassationsgericht richtig bemerkt, bedeutet das Wort „ausdrücklich" nicht, daß die Gerichtsstandsklausel zur Gültigkeit der schriftlichen Fixierung bedürfe, von beiden Parteien unterzeichnet oder wenigstens ausdrücklich angenommen sein müsse. Die Botschaft des Bundesrats v. 9. Dez. 1929 stellt fest, daß die hohen vertragschließenden Parteien sich nicht mit einer „einseitigen Klausel, die auf einer Faktura steht oder einfach den Erfüllungsort bezeichnet" begnügen wollten. Sie wollten den Beweis einer Vereinbarung verlangen, „aus der der Parteiwille, die aus einem bestimmten Rechtsverhältnisse sich ergebenden Streitigkeiten der Entsch. eines bestimmten Gerichts zu unterwerfen, mit ausreichender Deutlichkeit hervorgeht". Das Abkommen schreibt nicht vor, wie diese Vereinbarung geschlossen werden soll; es stellt ab auf die allgemeinen Regeln des Obligationenrechts. Danach ist erforderlich, genügt aber andererseits auch, daß die Klausel schriftlich fixiert, und daß der übereinstimmende Wille der Parteien vorhanden ist. Dieser kann sich auf konkludente Handlungen stützen, z. B. auf die stillschweigende Annahme von Offerten, die von solchen Gerichtsstandsvereinbarungen begleitet sind. Das kantonale Gericht kommt richtigerweise zu dem Schlusse, daß die Annahme der Offerte, ohne auf die klaren und deutlich hervorgehobenen Klauseln einzutreten, den Sinn der Unterwerfung unter diese habe. Die Annahme einer klaren und ausdrücklichen Gerichtsstandsbestimmung, selbst wenn sie nur stillschweigend erfolgt, stellt die „ausdrückliche Vereinbarung" dar, die vom Vollstreckungsabkommen verlangt wird.

(SchweizBundG., Urt. v. 22. Jan. 1932, in Sachen Rapp wider Baselstadt.)

(Aus der Praxis des „Bundesgerichts", XXI. Jahrg., Heft 4 übersetzt von Dr. H. Meyer-Wild, Zürich.)

Obergericht des Kantons Zürich.

5. § 308 SchweizZGB. Internationales Privatrecht. Die Klage des unehelichen deutschen Kindes gegen seinen Erzeuger wegen Feststellung der Vaterschaft und wegen Unterhalts ist auch nach Ablauf der Frist des Art. 308 SchweizZGB. möglich.

Das BezGer. Zürich, V. Abteilung, hat die Ende 1930 erhobene Klage des unehelichen deutschen Kindes Klaus K., geb. 7. Juni 1929 in S. in Deutschland, gegen den in Zürich wohnenden Monteur Willy P. auf Anerkennung der Vaterschaft und Zahlung von Unterhalt abgewiesen. Das ObGer. des Kantons Zürich hat der Klage stattgegeben aus folgenden Gründen:

1. Der mit der Klage geltend gemachte Anspruch ist, wie die Vorinstanz in Übereinstimmung mit der in mehrfachen Entscheiden (BE. 39 II S. 500 = Pr. II S. 521 f.; 41 II S. 423 ff. = Pr. 4 Nr. 189; 45 II S. 505 ff. = Pr. 9 Nr. 5, ZR. 15 Nr. 14) ausgesprochenen Auffassung richtig angenommen hat, eine familienrechtliche Leistungsklage, obwohl das Klagebegehren nur auf Zahlung von Unterhaltsbeiträgen an den Kl. geht. Die Klage bezweckt daher die Regelung eines zivilrechtlichen Verhältnisses der Parteien, weshalb

---

Zu 4. Die vorstehende Entsch. des SchweizBundG. ist zu begrüßen, da sie dem Sinne der Best. des Art. 2 Nr. 2 VollstrVertr. voll gerecht wird und einer engen Buchstabeninterpretation vorbeugt. Das SchweizBundG. war auch besonders kompetent, gerade diese Frage zu entscheiden. Der Umstand, daß der Vertrag die wechselseitige Anerkennung von Urt. an die in Art. 2 aufgezählten Gerichtsstände knüpft, ist nämlich darauf zurückzuführen, daß die Best. des Vertrags den Grundsätzen des Art. 59 SchweizBundVerf. angepaßt werden mußten, derzufolge von wenigen Ausnahmen abgesehen der „aufrechtstehende" Schweizer nur an seinem Wohnsitz verklagt werden kann. Zu den Ausnahmen gehört u. a. der Fall des Verzichts auf den Schutz des Art. 59 durch Vereinbarung eines Gerichtsstandes. Die schweizerische Praxis fordert dabei eine ausdrückliche Vereinbarung, aber nur in dem Sinne, daß die Einigung der Parteien unzweideutig auf die Begründung eines Gerichtsstandes gerichtet sein muß. Es genügt deshalb nicht die nach dem Vertragsschluß in der Übersendung einer Faktura oder einer „Abberufserklärung" einseitig vorgenommene Gerichtsstandsfestsetzung, da deren stillschweigende Entgegennahme eine Einigung der Parteien über den Gerichtsstand nicht unzweideutig erkennen läßt; es genügt aber auch nicht die vertragliche Best. des Erfüllungsorts, selbst wenn diese nur den Zweck der Begründung einer Zuständigkeit verfolgt, denn auch eine solche Vereinbarung hat nicht ausdrücklich die Begründung eines Gerichtsstandes zum Gegenstande (so im Ergebnis Burckhardt, Komm. zur SchweizBundVerf. zu Art. 59 S. 561). Wenn unter diesen Umständen der Vertrag in Art. 2 Nr. 2 besagt, daß ein in beiden Vertragsstaaten anzuerkennender Gerichtsstand durch ausdrückliche Vereinbarung der Zuständigkeit des Gerichts begründet wird, so sind diese bewußt dem schweizerischen Recht angepaßten Worte auch in dem Sinne dieses Rechts auszulegen. Es ist deshalb für die Gerichtsstandsvereinbarung weder Schriftform erforderlich noch braucht das von einer Partei der anderen gemachte Angebot der Vereinbarung eines Gerichtsstandes mit ausdrücklichen Worten angenommen zu werden, es genügt vielmehr, daß sich die Vertragsparteien bei oder nach Abschluß des Vertrages in einem unzweideutig auf die Begründung eines Gerichtsstandes gerichteten Sinne einig geworden sind, auch wenn nur das Vertragsangebot ausdrücklich erklärt wurde, seine Annahme dagegen, wie im vorl. Falle, lediglich durch ein unzweideutig eine solche Absicht ausdrückendes Verhalten (also durch konkludente Handlungen) zum Ausdruck gebracht ist (im Ergebnis ebenso schon Jonas: JW. 1930, 3284).

MinDir. Dr. Volkmar, Berlin.

Zu 5. Im Ergebnis stimmt das Urt. mit der nahezu unbestrittenen herrschenden Ansicht in der schweizerischen Lehre und Praxis überein. Die Formulierung bezüglich der Frage des anwendbaren Rechts ist aber zum Teil mindestens mißverständlich. Es sei daher gestattet, kurz auf die betreffenden Teile des schweizerischen internationalen Privatrechts einzugehen.

Art. 8 BundGes. betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter v. 25. Juni 1891, das seit dem Inkrafttreten des ZGB. seine Hauptbedeutung für die Rechtsverhältnisse der Schweizer im Ausland und der Ausländer in der Schweiz hat (Art. 59 des Schlußtitels z. ZGB.), bestimmt: „Der Familienstand einer Person, insbes. die Frage der ehelichen oder unehelichen Geburt, die Frage der Wirkungen einer freiwill. Anerkennung oder einer durch die Behörden erfolgten Zusprechung Unehelicher, die Frage der Adoption (Wahlkindschaft), bestimmt sich nach dem heimatlichen Recht und unterliegt der Gerichtsbarkeit der Heimat." Um eine Statusfrage i. S. des Art. 8 handelt es sich aber nur, wenn in einem Rechtsstreit die Zusprechung des unehelichen Kindes an den Erzeuger mit Standesfolge (Art. 323 ZGB.) begehrt wird; dadurch erhält das Kind den Familiennamen und die Heimatangehörigkeit des Vaters und steht zur väterlichen wie zur mütterlichen Seite in den Rechten und Pflichten der außerehelichen Verwandtschaft; der Vater hat in diesem Fall für das Kind zu sorgen wie für ein eheliches (Art. 325 ZGB.). Wird aber nur die Verurteilung des Erzeugers zur Bezahlung von bestimmten Unterhaltsbeiträgen begehrt, so zielt die Klage auf keine Änderung der Standesverhältnisse und es kommt nicht Art. 8 des erwähnten Ges., sondern Art. 2 zur Anwendung (vgl. z. B. BundG. 45 II 506 f.). Art. 2 hat folgenden Wortlaut: „Wo dieses Gesetz nicht ausdrücklich den Gerichtsstand der Heimat vorbehält, unterliegen die Niedergelassenen und Aufenthalter in bezug auf die in Art. 1 erwähnten zivilrechtlichen Verhältnisse der Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes."

Die schweizerische Rspr. hat unter Billigung der Rechtslehre aus Art. 2 gefolgert, daß der Wohnsitz auch das auf die Verpflichtungen des unehelichen Erzeugers anwendbare Recht bestimme (Entsch. des BundG. 39 II 500; 45 II 506; Praxis des BundG. 4, 451; Stauffer, Das internat. Privatrecht der Schweiz, Art. 2 Anm. 5; Silbernagel, Familienrecht, 2. Aufl., Art. 307 Anm. 46). In den beiden ersten zit. Entsch. ließ das BundG. dahingestellt, ob das Wohnsitzrecht des Bekl. oder das der Kindesmutter maßgebend sei, in der letzten entschied es sich für das Wohnsitzrecht des Schwängerers. Bis vor kurzem war aber noch streitig, ob das Recht des Wohnsitzes zur Zeit der Schwängerung oder der Niederkunft maßgebend sei. In neueren Entsch. (BundG. 1925 I 105 = Praxis 14, 310 sowie

gem. Art. 2 Niederl.- u. AufenthG. die Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes zur Beurteilung des Rechtsstreites zuständig ist.

2. Die Vorinstanz ist auch in Anlehnung an Doktrin und Praxis im internationalen Privatrecht (siehe oben zit. Entscheide) davon ausgegangen, daß der Beurteilung des klägerischen Anspruches das deutsche Recht zugrunde zu legen sei, weil das Rechtsverhältnis, auf welches sich die Klage stützt, in Deutschland begründet wurde. Diese Annahme ist ebenfalls zutreffend. Denn die Mutter des Kl. und der Bekl. hatten sowohl im Zeitpunkte der Schwängerung als auch der Geburt in Deutschland Wohnsitz und der Kl. hat seit seiner Geburt ausschließlich dort gewohnt. Das Rechtsverhältnis, aus welchem der den Gegenstand der Klage bildende Anspruch abgeleitet wird, wurde daher in Deutschland begründet, so daß zu dessen Beurteilung auch das deutsche Recht maßgebend ist.

3. Die Vorinstanz hat aber die Klage abgewiesen, indem sie im Widerspruch zu der bisherigen Praxis (vgl. oben zit. Entscheide) angenommen hat, bei Art. 308 ZGB. handle es sich um eine der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit, jedenfalls der öffentlichen Ordnung willen aufgestellte Gesetzesbestimmung. Das BundG. hat aber diese Auffassung schon im Entscheide i. S. Kipke w. Dyrsch (BE. 41 II S. 423 ff. = Pr. 4 Nr. 189) abgelehnt und diese Stellungnahme im Entscheide i. S. Raue w. Zwinzscher (BE. 45 II S. 505) bestätigt. Im gleichen Sinne hatte sich bereits vorher schon die I. Kammer des ObGer. Zürich im Urt. v. 21. Okt. 1914 (ZR. Nr. 15 Nr. 74) ausgesprochen. — Auch die staatsrechtliche Abteilung des BundG. hat sich im Entscheide des Archivs Deutscher Berufsvormünder gegen den Appellationshof Bern (BE. 50, I Nr. 18 = Pr. 14 Nr. 113) der von der zivilrechtlichen Abteilung ausgesprochenen Auffassung angeschlossen.

4. Art. 308 ZGB. ist nicht eine prozeßrechtliche, sondern eine materiellrechtliche Vorschrift, wie z. B. die Verjährung. Sie ist aber nicht eine Verjährungs-, sondern eine Verwirkungsfrist (BE. 42 II S. 101 u. 333; 45 II S. 237; ZR. 14 Nr. 68, 19 Nr. 1), die nicht nur auf Einrede des Bekl., sondern von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Im Gegensatz zur Verjährung, deren Eintritt nicht den Untergang, sondern nur die Unklagbarkeit des Anspruches zur Folge hat, erlöscht der Anspruch durch die Verwirkung, d. h. dadurch, daß der Gläubiger eine zur Erhaltung der Forderung innerhalb einer vorgeschriebenen Frist nötige Handlung nicht vornimmt (v. Tuhr, ObIR. II S. 557)

5. Die in Art. 308 ZGB. enthaltene Beschränkung des Klagerechts ist zum Schutze des Bekl. aufgestellt worden, um zu verhüten, daß durch eine spät eingeleitete Klage seine Beweise erschwert werden. Diese Vorschr. bezieht sich aber nur auf Vaterschaftsklagen, auf welche das schweizerische Recht Anwendung findet, weil dem inländischen Richter nicht zugemutet werden darf, eine nach inländischem Recht unsittliche oder das inländische öffentliche Wohl gefährdende Norm anzuwenden (BE. 43 II S. 555). Die Entgegennahme einer nach ausländischem Recht zu beurteilenden Klage, die nach inländischem Recht verspätet wäre, erscheint mit der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit nicht als unvereinbar. Daher ist Art. 308 ZGB. nicht anwendbar (BE. 41 II S. 424 ff.).

6. Wie die Rechtsstellung der Mutter und des Kindes durch eine gegenteilige Lösung benachteiligt werden könnte, zeigt in eklatanter Weise der vorliegende Fall. Der Bekl. wohnte bis nach der Geburt des Kl. in Deutschland und verzog nach der Schweiz in der Absicht, sich seinen Verpflichtungen als außerehelicher Vater gegenüber dem Kl. zu entziehen. Die Anwendung von Art. 308 ZGB. gegenüber Vaterschaftsklagen, welche im übrigen nach deutschem Recht zu beurteilen sind, würde damit die Rechtsverfolgung durch Mutter und Kind derart erschweren, daß geradezu von einem sittenwidrigen Zustande gesprochen werden müßte.

(ObGer. des Kantons Zürich, II. K., Urt. v. 18. Dez. 1931, II K Nr. 475 Z.)

Mitgeteilt von AGR. Dr. Rothschild, Frankfurt a. M.

BundG. 1927 II 89 = RabelsZ. 2, 596 ff.) hat das BundG. sich für den Zeitpunkt der Beiwohnung entschieden (so schon früher die h. A. z. B. Silbernagel a. a. O.), da sonst der Bekl. durch Wohnsitzverlegung während der Schwangerschaft das anwendbare Recht nach seinem Belieben bestimmen könne. Aus dieser Entwicklung der bundesgerichtlichen Rspr. dürfte folgen, daß der wesentliche Gesichtspunkt für die Anwendung des deutschen Rechts (oben zu 2) der deutsche Wohnsitz des Bekl. zur Zeit der Schwängerung ist.

Die von dem ObGer. zu entscheidende Hauptfrage betraf die Anwendung des Art. 308 ZGB., nach dem die Vaterschaftsklage vor Ablauf eines Jahres seit der Geburt des Kindes zu erheben ist. Das BundG. selbst hat in den vom Urt. zitierten Entsch. ständig die Versuche zurückgewiesen, in Rechtsstreiten, in denen ausländisches Recht zur Anwendung gelangt, die Vorschr. des Art. 308 ZGB. anzuwenden, sei es aus dem Gesichtspunkt, daß es sich dabei um eine Verfahrensvorschrift handele, sei es aus dem Gesichtspunkt, daß die schweizerische öffentliche Ordnung ihre Anwendung begehre. Zwar sei die Best. in das schweizerische Recht aus Erwägungen aufgenommen, die eine gewisse Verwandtschaft mit den Gründen aufweisen, die im alten französischen Recht zum absoluten Verbot der recherche de la paternité geführt hätten. Doch könnte eine bloße anderweitige zeitliche Begrenzung der Klagemöglichkeit keine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit herbeiführen (z. B. Praxis 4, 451 f.).

Rechtsprechung und Rechtslehre der Schweiz haben in diesem Zusammenhang wiederholt darauf hingewiesen, daß die durch eine andere Entsch. erfolgende Einführung des Grundsatzes des Art. 21 Halbsatz 2 deutsches EGBGB. in das schweizerische Recht unerwünscht sei und im Widerspruch mit den allgemeinen Grundsätzen des internationalen Privatrechts stehen würde. Vielleicht (und hoffentlich) trägt die Haltung der Schweizer Gerichte dazu bei, daß bei der Reform des Unehelichenrechts die vom Archiv Deutscher Berufsvormünder mit überzeugender Begründung geforderte (Rundbriefe 5, 146 ff.) und von dem RegEntw. 1925 gewährte Beseitigung der Vorbehaltsklausel in Art. 21 endgültig vorgenommen wird. (Vgl. dazu auch Raape Art. 21 EGBGB. C IV.)

GerAss. Karl Arndt, Berlin,
Referent im Institut für ausländ. und internat. Privatrecht.

Tschechoslowakei.

Obergericht Prag.

1. Ehetrennung im Deutschen Reiche lebender tschechoslowakischer Staatsangehöriger. Zuständigkeit der tschechosl. Gerichte. †)

Antragstellerin, eine in Berlin lebende tschechosl. Staatsangehörige, hatte auf Grund einer vor dem Kreisger. Königgrätz verhandelten Klage die Ehescheidung wegen Ehebruchs, Zerrüttung der Ehe und unüberwindlicher Abneigung aus dem Verschulden des Ehegatten durch Urt. gegen ihren in Dresden wohnhaften Ehegatten erwirkt und nach Rechtskraft des Urt. bei dem gleichen Gericht Antrag auf Trennung der Ehe gestellt. Das Gericht erster Instanz wies den Antrag zurück, weil keiner von den im Auslande wohnhaften Eheleuten im Inlande seinen allgemeinen Gerichtsstand habe; deswegen könne die Umwandlung der Scheidung einer im Auslande geschlossenen Ehe in die Trennung bei einem inländischen Gerichte nicht angestrebt werden, denn die Zuständigkeitsbestimmung des § 20 Ziff. 3 (Ges. v. 23. Mai 1919, Slg. d. G. u. V.) gelte nur für Fälle, wo wenigstens einer von den Eheleuten seinen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande hat und nicht dann, wenn für keinen der Eheleute im Inlande ein allgemeiner Gerichtsstand begründet ist (Entsch. v. 24. Jan. 1922, Nd II 12/2 und v. 8. Aug. 1922, Nd I 400/22 Z. 1449 und 1784 OGSlg. Bd. IV).

Das Oberger. Prag hat dem Rekurse Folge gegeben und

Zu 1. Die Entsch. hat in erster Linie für das tschechosl. Recht Interesse. Man muß danach entsprechend dem österr. Mutterrecht zwischen Scheidung und Trennung der Ehe unterscheiden. Scheidung bedeutet lediglich die Trennung von Tisch und Bett, während Trennung die Auflösung der Ehe dem Bande nach ausdrückt, also nach unserer Terminologie gerade der Scheidung entspricht. Nach § 20 Abs. 2 d. tschechosl. EheG. v. 22. Mai 1919 ist für die Trennung der Ehe, falls dem Trennungsgesuch ein Scheidungsprozeß voraufgegangen ist, dasjenige Gericht zuständig, welches in erster Instanz über die Scheidung befunden hat. In den übrigen Fällen von Trennungsklagen ist nach § 20 Abs. 3 a. a. O. dasjenige Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Bekl. Ehegatte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Hat der bekl. Ehegatte in der Tschechoslowakei keinen allgemeinen Gerichtsstand, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Kl. seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Hat auch dieser im Inlande keinen Gerichtsstand, so kann nach § 100 der österr. Jurisdiktionsnorm i. d. Fass. des tschechosl. Ges. v. 1. April 1921 der Prozeß bei dem LG. Prag oder bei dem Gericht derjenigen Gemeinde anhängig gemacht werden, in welcher der Kl. heimatberechtigt ist. Nach einem neuen Ges. v. 8. Juli 1930 nur noch bei dem letzteren Gericht und nicht mehr bei dem LG. Prag.

Im vorl. Falle ist die Scheidung der Ehe bei dem Kreisger. Königgrätz erfolgt. Es ist also dem Trennungsantrag ein Scheidungsprozeß bei diesem Gericht voraufgegangen. Infolgedessen ist nach § 20 Abs. 2 a. a. O. dieses Gericht gleichfalls für den Trennungsprozeß zuständig. Dies wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Parteien beide keinen Wohnsitz in der Tschechoslowakei haben; denn es kommt lediglich darauf an, wo der Scheidungsprozeß geschwebt hat. Ob in Fällen, wo ein Scheidungsprozeß dem Trennungsantrag nicht voraufgegangen ist, oder wo eine einverständliche Scheidung ohne Prozeß erfolgte, ein anderer Standpunkt einzunehmen ist, steht in der Entsch. nicht zur Erörterung. Das Gericht spricht sich über diese Frage auch nicht aus. Es dürfte in diesem Falle das Heimatsgericht der Parteien zuständig sein, wenn sie es nicht vorziehen, die Klage in dem allgemeinen Gerichtsstand im Auslande anhängig zu machen, welche Möglichkeit

dem Gerichte erster Instanz aufgetragen, ohne Rücksicht auf den geltend gemachten Zurückweisungsgrund über den Antrag von neuem zu entscheiden.

Hier kommt bloß der erste und zweite Punkt des § 20 des TrennungsG. in Erwägung, dessen Best. so klar ist, daß unmöglich ein Zweifel entstehen kann, und es hatte deshalb gar keinen Zweck, den Vertreter der Antragstellerin zu befragen, er möge den Grund für die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes angeben.

Der Punkt 3 des zit. Paragraphen, auf den sich der angefochtene Beschluß beruft, hat hier mit der Sache nichts zu tun, denn er hat „andere Fälle" im Sinne, in welchen ein Ehescheidungsprozeß überhaupt nicht vorausgegangen ist.

Auch das Zitieren der im Beschluß angeführten Entsch. war nicht am Platze, weil die Entsch. Nr. 1449 und 1784 der Slg. d. OG. Fälle im Sinne haben, in denen eine einverständliche Scheidung vorausgegangen ist, im zweiten Falle außerdem Fälle, in denen die Ehe durch ein Urt. im Ausland geschieden wurde, und hier sind auch zum Beleg dafür, daß die Ansicht des Rekursgerichtes richtig ist, a contrario die Entsch. Nr. 1534, 1204 und 537 Slg. d. OG. zu zitieren, denn in den ersten zwei Fällen ist eine einverständliche Scheidung der Ehe vorausgegangen, in der zuletzt angeführten Entsch. wird entweder eine einverständliche Scheidung im Inland oder im Ausland oder eine nicht einverständliche Scheidung vorausgesetzt, bezüglich welcher der Prozeß im Ausland durchgeführt wurde.

(ObGer. Prag, Entsch. v. 31. Dez. 1931, R v 1388/31.)

Mitgeteilt von Advokaten Dr. Paul Reiner, Prag.

Oberster Gerichtshof Brünn.

2. Internationales Insolvenzrecht. Vergleichsverfahren in Deutschland, Wirkung in der Tschechoslowakei. Gegenüber der vor einem tschechoslowakischen Gericht erhobenen Klage kann sich der Schuldner (eine reichsdeutsche Firma) nicht wirksam auf den Inhalt eines in Deutschland zustande gekommenen Vergleiches berufen. †)

Die Bekl. (eine reichsdeutsche Firma) hat die eingeklagte Forderung anerkannt, aber eingewendet, sie habe i. J. 1929 beim AG. in J. das gerichtliche Vergleichsverfahren einleiten lassen, ihr Vergleichsantrag sei vom Gerichte angenommen und bestätigt worden und werde auch von ihr eingehalten, der Anspruch des Kl. sei sohin nach diesem Vergleich nicht fällig und der Kl. habe auf keinen Fall Anspruch, mehr zu verlangen, als die Quote, die auf ihn nach diesem Vergleich und nach den Ergebnissen der Endrealisierung entfallen werde. Es handelt sich um die Frage, ob ein im Auslande (Deutschland) gerichtlich bestätigter Ausgleich im Inlande rechtliche Wirksamkeit hat. Über Anfrage gem. § 28 AusglO. nach der KaiserlV. v. 10. Dez. 1914 (RGBl. Nr. 337), die damals in Betracht kam, hat das JustMin. erklärt, daß das deutsche RG. hinsichtlich des Zwangsausgleiches im Konkurs wiederholt entschieden hat, daß die Wirkungen eines ausländischen Konkurses nicht nach Deutschland hinüberwirken, sondern daß sie sich nur auf das Ausland beschränken, daß das RG. in der Entsch. v. 13. März 1929 daraus folgert, daß es unzulässig sei, dem Gläubiger einzuwenden, daß er in einem ausländischen Ausgleichsverfahren auf seine Rechte verzichtet habe, z. B. durch die Zustimmung zum Zwangsausgleich, und daß hinsichtlich des Ausgleiches außerhalb des Konkurses bisher eine gerichtliche Entsch., die sich mit dieser Frage befaßt hätte, nicht gefällt wurde. Da nach dieser Erklärung in der gegenständlichen Frage die Reziprozität nicht verbürgt ist, kann bei der Entsch. dieses Streites die von der Bekl. erhobene, oben erwähnte Einwendung nicht berücksichtigt werden und es bedarf daher nicht der Feststellung, ob der Vergleich eingehalten wird und daß dies genau nach dem Antrage geschieht.

(OGH. Brünn, Entsch. v. 15. April 1932, RI 330/31, Spruchbeilage der Juristenzeitung für das Gebiet der tschechoslowakischen Republik, 1932, Nr. 1449.)

---

die Entsch. jedenfalls nicht ausschließt. Die untere Instanz hatte ausdrücklich das inländische Gericht für unzuständig erklärt, weil die Parteien im Auslande wohnten. Dies ist ein indirekter Beitrag zur Frage der Zuständigkeit deutscher Gerichte für die Scheidung von tschechosl. Staatsangehörigen, die in Deutschland ihren Wohnsitz haben. Die Frage ist bekanntlich nach der deutschen Gerichtspraxis streitig. Ich verweise in dieser Beziehung auf meine Ausführungen Rosenberg, Ehescheidung und Eheanfechtung, 2. Aufl., S. 173 und JW. 1931, 1325 und Weiß: JW. 1931, 2756[18].

RA. Dr. Curt Rosenberg, Berlin.

Zu 2. Vgl. Anm. zur Entsch. des OGH. Brünn v. 23. Okt. 1930 = JW. 1931, 765 und die Anm. zur Entsch. des OGH. Wien v. 14. Okt. 1930 = JW. 1931, 2199.

RA. Dr. Maximilian Rößler, Wien.

Ungarn.

Budapester Kurie.

1. §§ 313, 667 BGB.; Ung. MinPräs. VO. 4420/1918. Formerfordernisse der Übertragung unbeweglicher Güter. Übereinstimmung der Voraussetzungen nach reichsdeutschem und ungarischem Rechte macht die Prüfung entbehrlich, das Recht welches der beiden Staaten anzuwenden sei. †)

Eine Budapester Firma war Eigentümerin eines unbew. Gutes in Berlin. Dasselbe wurde von Kl. und Verkl. gemeinsam gekauft. Unter den Käufern war mündlich vereinbart, daß Kl. hälftig beteiligt (Gesellschafter) sein werde. Den Vertr. über den Kauf des unbew. Gutes sollte aber der Verkl. allein unterfertigen, und es sollte das unbew. Gut bloß auf den Namen des Verkl. einverleibt werden. Dieser mündlichen Vereinbarung gemäß, erfolgte die Abwicklung; Kl. bezahlte die Hälfte des Kaufpreises. Nachher hat Verkl. das unbew. Gut ohne Zustimmung des Kl. verkauft. Kl. begehrt vom Verkl. die Hälfte des Kaufpreises und die entzogenen zwischenzeitigen Nutzungen.

Nach § 313 DBGB. bedarf ein Vertr., durch den der eine Teil sich zur Übertragung des Eigentumsrechtes an einem unbew. Gute verpflichtet, gerichtlicher oder notarieller Beurkundung. Die reichsdeutsche gerichtliche Übung (Staudinger, 9. Aufl., II, 425 ff.) geht aber dahin, daß dieses Erfordernis zur Entstehung einer Gesellschaft zum Kaufe und Verkaufe unbew. Gutes auch dann nicht notwendig ist, wenn diese Vergesellschaftung auf Gewinnerzielung durch den Kauf und Verkauf unbew. Güter gerichtet ist, auch dann nicht, wenn die Vereinbarung dahin geht, daß der eine Gesellschafter das unbew. Gut unter seinem eigenen Namen erwirbt, aber verpflichtet ist, dasselbe zu einem best. Bruchteile auf die übrigen zu übertragen. Denn die Verpflichtung zur Herstellung des gemeinsamen Eigentums ist hier bloß gesetzliche Folge eines auf eine andre Leistung gerichteten Vertr. Daraus ergibt sich auch die weitere Folgerung, daß auch der Auftrag zur Erwerbung des unbew. Gutes formfrei ist. Denn unmittelbar ergibt sich aus dem Bevollmächtigungsvertr. bloß die Verpflichtung zur Betreibung eines zweiten Geschäftes. Wie sich aus § 667 DBGB. ergibt, ist es bloß gesetzliche Folge des Bevollmächtigungsvertr., daß der Bevollmächtigte verpflichtet ist, das unbew. Gut. nach Erfüllung des Auftrages dem Auftraggeber herauszugeben und dem Auftraggeber das darauf bezügliche Eigentum zu verschaffen. Mögen wir nun im vorl. Falle den Verkl. als Beauftragten des Kl. in bezug auf den Erwerb der Hälfte der unbew. Güter ansehen, so war doch die gerichtliche oder notarielle Urkunde kein Gültigkeitserfordernis. Richtig hat das BG. ausgeführt, daß auch die vom ungar. Rechte (MinPräsVO., 4420—1918) erforderte Schriftlichkeit sich auf den Vertr. nicht erstreckt. Nach dem Standpunkte der Kurie aber auch nicht auf den Bevollmächtigungsvertr. Denn in der bezog. VO. lautet § 1: Zur Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes, durch welches ein unbew. Gut veräußert wird, ist es notwendig, daß über das Rechtsgeschäft eine Urkunde errichtet werde. — Da somit nach jedem der beiden Rechte, die Vereinbarung mündlich zustande kommen konnte, ist es auch gleichgültig, ob das deutsche oder das ungar. Recht anzuwenden war.

(Budapester Kurie, Sen. Ráoz C VI Urt. v. 27. Nov. 1931, 8182/30.)

Mitget. v. RA. u. GerDolm. Dr. Alfred Rosenfeld, Wien.

Zu 1. Das Urt. läßt den Tatbestand nicht klar erkennen. Offenbar haben Ungarn in Ungarn eine mündliche Vereinbarung über den gemeinsamen Erwerb und die Verwertung eines deutschen Grundstücks getroffen; der Bekl. hat das Grundstück weiterveräußert und weigert sich, dem Kl. seinen Anteil auszuzahlen, indem er behauptet, die Vereinbarung sei wegen Formmangels nichtig.

Die Frage, welches Recht hier über die Form entschied, hat die Kurie (Oberster Gerichtshof) dahingestellt gelassen und sie nach den beiden in Betracht kommenden Rechten, dem deutschen und dem ungar. Recht, geprüft. Es handelt sich um einen typischen Fall derjenigen GesForm, die ich die „nichtorganisierte Gesellschaft" genannt habe (Frankenstein, Intern. PrivR. Bd. II S. 341). Sie ist keine wirkliche Ges., sondern ein gewöhnlicher gegenseitiger Vertr., bei dem jeder Teil seinem Obligationsstatut untersteht. Welches das war, hätte der Feststellung bedurft. Vermutlich hätte die Untersuchung auf ungar. Recht geführt, da — wenigstens nach dem veröffentlichten Auszug — sich kein Anhalt dafür ergibt, daß die Parteien etwa eine Unterwerfung unter das deutsche Recht beabsichtigt hätten. Die bloße Tatsache, daß es sich um eine Verwertung eines deutschen Grundstücks handelte, reicht zu dieser Feststellung nicht aus.

Sachlich ist vom deutschen Standpunkt aus die Entsch. um so weniger zu beanstanden, als ja selbst die Verpflichtung, das Eigentum am Grundstück zu übertragen, nicht der Form des § 313 BGB. bedurft, vielmehr die Beobachtung der lex loci genügt hätte (vgl. Rspr. bei Frankenstein a. a. O. Bd. II S. 28 Anm. 79).

RA. Dr. Ernst Frankenstein, Berlin.

Anhang.

Auslieferungsrecht.

(Fortsetzung von JW. 1930, 2603; 1931, 249, 2869.)

1. Reichsgericht.

1. §§ 1, 27, 41 Abs. 2 S. 2 DAuslG., Art. 112 Abs. 3 der Reichsverfassung. Die Zuführung einer Person an ausländische Behörden zum Zwecke der Vernehmung als Beschuldigter als vorläufige Auslieferung. Zulässigkeit der Rücklieferung eines vorläufig ausgelieferten Reichsangehörigen (Fall Utschig). †)

1. Die unter der Zusage der Rücklieferung begehrte Überführung einer im Inland befindlichen Person an die Behörde eines ausländischen Staates ist (vorläufige) Auslieferung i. S. des 1. Abschn. des DAuslG., wenn sie verlangt wird, um der ausländischen Behörde zu ermöglichen, den Überführten als Beschuldigten zu vernehmen oder als Beschuldigten anderen Personen gegenüberzustellen.

2. Art. 112 Abs. 3 RVerf. und § 1 DAuslG. hindern die Reichsregierung nicht, bei dem die Förderung eines inländischen Verfahrens bezweckenden Ersuchen um vorübergehende Zuführung eines Reichsangehörigen, der sich im Machtbereich einer fremden Regierung in einer Strafsache in Haft, insbes. Strafhaft, befindet, der ausländischen Regierung gegenüber die Verpflichtung zur Rücklieferung zu übernehmen und diese Verpflichtung zu erfüllen, auch wenn die Rücklieferung dazu führt, daß die im Ausland betriebene Strafverfolgung oder Strafvollstreckung gegen den Zurückgelieferten fortgesetzt wird.

U. verbüßt in dem Zuchthaus zu Straubing eine Zuchthausstrafe von acht Jahren. Zugleich wird U. in einem bei dem KreisG. in E. (Tschechoslowakei) geführten Strafverfahren des Mordes beschuldigt. In diesem Strafverfahren ist seine Auslieferung bewilligt, jedoch erst zu dem Zeitpunkt, zu dem die in Deutschland erkannte Strafe verbüßt sein wird.

Mit Schreiben vom Mai 1930 hat das KreisG. ersucht, U. „vorübergehend an das hiesige Gericht zu überstellen, wenn auch nur für einen Tag, damit die nötigen Konfrontierungen durchgeführt werden können, damit dann das Strafverfahren wenigstens hinsichtlich der Mitbeschuldigten durchgeführt werden kann". „Es werde nicht möglich sein, U. der ihm zur Last gelegten Straftaten zu überführen, wenn nicht die Möglichkeit seiner Konfrontierung mit den Mitbeschuldigten und einigen Zeugen herbeigeführt werden könne."

Zu Nr. 1. Das BayObLG. hat seine Meinung, daß das Schreiben des KreisG. E. nicht ein Ersuchen um Auslieferung, sondern ein Ersuchen um „sonstige Rechtshilfe" in einer Strafsache enthalte, wie folgt begründet: „Das Wesen der Auslieferung bestehe darin, daß eine Person einem anderen Staate auf dessen Ersuchen zum Zwecke der Aburteilung oder der Vollstreckung ausgesprochener Strafen überantwortet werde. Eine Überstellung, die nicht zu diesem Zwecke geschehe, sondern lediglich der Unterstützung des ersuchenden Staates in der Vornahme einer einzelnen Untersuchungshandlung dienen solle, sei im technischen Sinne keine Auslieferung, sondern ein Akt der Rechtshilfe."

Diesen Ausführungen vermag sich das jetzt entscheidende Gericht nicht anzuschließen. Allerdings ist im DAuslG. nirgends ausdrücklich gesagt, was unter „Auslieferung" und was unter „sonstiger Rechtshilfe" in Strafsachen zu verstehen sei. Allein das Gesetz selbst gibt doch einen unzweideutigen Fingerzeig dafür, in welcher Weise der Gesetzgeber die Grenzlinie zwischen den beiden Begriffen gezogen zu sehen wünscht. Nach § 1 DAuslG. kann die Auslieferung eines Ausländers zur Strafverfolgung oder zur Strafvollstreckung gewährt werden. Und die amtl. Begr. zu dem Entw. (RTDrucks. III. Wahlper. Nr. 3620, IV. Wahlper. Nr. 362) unterstreicht diese Worte des Gesetzestextes, indem sie zu § 1 u. a. ausführt: „Durch die Auslieferung soll die Strafverfolgung oder Strafvollstreckung gegen den Verfolgten im ausländischen Hoheitsbereich ermöglicht werden. Um eine Auslieferung i. S. des Entw. handelt es sich, wenn der Verfolgte aus dem Bereiche der deutschen Gerichtsbarkeit heraus einer ausländischen Gerichtsgewalt zu jenem Zwecke von Amts wegen überantwortet wird."

Strafverfolgung ist jede Maßnahme einer dafür zuständigen Beh., die darauf gerichtet ist, ein gegen den Verfolgten geführtes Strafverfahren zu fördern, es seinem Ziele, der Aburteilung des Verfolgten, näherzubringen. Diese Auffassung des Begriffs der „Strafverfolgung" steht im deutschen Strafverfahrensrecht fest. Sie ist auch vom RG. — z. B. bei der Auslegung des § 68 StGB. und der Vorschr. über die Strafverfolgung von Abgeordneten (vgl. z. B. RGSt. 24, 205; 32, 247 ff.) — anerkannt worden. Daß der Gesetzgeber des DAuslG. dem Begriffe eine andere, von der im deutschen Strafverfahrensrecht sonst üblichen Auffassung abweichende Bedeutung habe geben, insbes. ihn auf den eigentlichen Vorgang der „Aburteilung" habe beschränken wollen, dafür finden sich Anhaltspunkte weder im Gesetzestext noch — soweit Veröffentlichungen darüber vorliegen — in der Entstehungsgeschichte. Mangels solcher Anhaltspunkte muß — insbes. auch unter Berücksichtigung des § 47 DAuslG. — davon ausgegangen werden, daß unter „Strafverfolgung" auch im § 1 DAuslG. nichts anderes zu verstehen ist, als sonst im deutschen Verfahrensrecht darunter verstanden wird.

Danach ist als „Auslieferung" i. S. des DAuslG. jede Überführung einer im Machtbereich der inländischen Gerichtsbarkeit befindlichen Person an Organe der Regierung eines ausländischen Staates anzusehen, die zu dem Zwecke geschieht, ein wegen einer Straftat gegen den Verfolgten im Auslande eingeleitetes Strafverfahren zu fördern oder die Vollstreckung einer gegen ihn wegen einer strafbaren Handlung erkannten Strafe zu betreiben.

Zu 1. 1. Die Begriffsbestimmung der Auslieferung wird vom RG. auf einen besonderen Zweck bei der Überantwortung an eine fremde Staatsgewalt abgestellt. Sie sei jede Überführung einer im Machtbereich der inländischen Gerichtsgewalt befindlichen Person an Organe der Regierung eines ausländischen Staates, die zu dem Zwecke geschieht, ein wegen einer Straftat gegen den Verfolgten eingeleitetes Strafverfahren zu fördern oder die Vollstreckung einer gegen ihn wegen einer strafbaren Handlung erkannten Strafe zu betreiben. In verschiedenen älteren Werken ist die Angabe eines besonderen Zweckes der Auslieferung weggelassen (z. B. bei Birkmeyer, Strafprozeßr. 287; Meili, Intern. Strafr. 15; v. Bar, Intern. Privat- u. Strafr. 277). Will man Zwecke in die Begriffsbestimmung aufnehmen, so gehört auch die Herbeiführung von sichernden Maßnahmen, z. B. einer Sicherungsverwahrung, zu den Auslieferungszwecken. Sie ist nicht Strafvollstreckung. Auch die Überantwortung zum Zwecke der Erfüllung einer Militärdienstpflicht, wie sie zwischen verbündeten Staaten bestehen kann, ist hierher zu zählen. Aber nach der Terminologie des DAuslG. erscheint die Aufnahme bestimmter Zwecke in den Begriff der Auslieferung nicht zulässig. Denn ein Zweck, der bereits zum Wesen einer Einrichtung oder Maßnahme gehört, kann logisch nicht auch als ein Zweck bezeichnet werden, der mit dieser Einrichtung (Maßnahme) erst angestrebt werden soll. Das AuslG. spricht aber in § 1 von der Auslieferung zur Strafverfolgung oder Strafvollstreckung. Daraus folgt, daß diese Zwecke nicht schon als begriffswesentliche Auslieferungszwecke angesehen werden. Die kürzere Begriffsbestimmung: „Auslieferung ist die Überantwortung einer im Machtbereich inländischer Gerichtsgewalt befindlichen Person in die Gewalt einer ausländischen Regierung" ist daher vorzuziehen.

Muß man die in § 1 bezeichneten Zwecke als Begriffsmerkmale der Auslieferung ablehnen, so kann man gleichwohl mit dem RG. erklären, das AuslG. regle in seinem ersten Abschnitt nur diejenige Auslieferung, welche zu den in § 1 bezeichneten Zwecken erfolge.

Damit ist aber die Frage noch nicht entschieden, ob eine Auslieferung zu Zwecken der Gegenüberstellung mit anderen Beschuldigten unter die Auslieferung zum Zwecke der Verfolgung fällt. Das RG. bejaht dies entgegen dem BayObLG. in dem Falle, wo die Gegenüberstellung des Ausgelieferten als eines Beschuldigten erfolgen soll. Es läßt die Bewilligung einer Überstellung zu Konfrontationszwecken nur zu, wenn die Gegenüberstellung als Zeuge stattfinden soll. Art. 112 III RVerf. verbietet indessen die Auslieferung (von Inländern) nur zu den in § 1 AuslG. bezeichneten Zwecken. Läßt sich also nachweisen, daß eine Auslieferung zwecks Gegenüberstellung nicht zur Verfolgung des

Gegen die dargelegte Auffassung des Begriffes der „Auslieferung" spricht auch nicht der von dem BayObLG. zur Begr. seiner Auffassung herangezogene § 41 Abs. 3 Ziff. 4 DAuslieſG. Nach dieser Best. kann „sonstige Rechtshilfe" dadurch gewährt werden, daß eine verhaftete Person ausländischen Beh. zugeführt wird, „damit sie als Zeuge vernommen oder anderen Personen gegenübergestellt werde". Das BayObLG. glaubt, diese Vorschr. dahin auslegen zu können, daß die Zuführung verhafteter Personen zwar, soweit sie zur Vernehmung erfolge, nur zum Zwecke der Zeugenvernehmung, nicht auch zur Vernehmung als Beschuldigter gestattet sei, daß aber die Zuführung zwecks Gegenüberstellung des Verhafteten zulässig sei, sowohl wenn der Verhaftete als Zeuge als auch, wenn er als Beschuldigter anderen Personen gegenübergestellt werden solle.

Es ist o. w. erkennbar, daß eine solche Regelung, wenn der Gesetzgeber sie wirklich gewollt hätte, innerlich widerspruchsvoll wäre und den tatsächlichen Gegebenheiten der Strafrechtspflege nicht gerecht würde. Für eine Gegenüberstellung, ohne die beiden einander Gegenübergestellten zugleich zu vernehmen, wird nur in ganz seltenen Ausnahmefällen ein Bedürfnis vorliegen. Regelmäßig hat die Gegenüberstellung gerade den Sinn, die Bekundungen der Gegenübergestellten einander entgegenzusetzen, um dadurch der Wahrheit näherzukommen. Die Gesetzesvorarbeiten geben keinerlei Anhaltspunkt dafür, daß der Gesetzgeber eine so wenig verständliche Regelung hätte treffen wollen. Daß dies dennoch der Fall gewesen sei, ist um so weniger anzunehmen, als eine andere, innerlich folgerichtige Auslegung der Gesetzesworte, ohne ihnen Gewalt anzutun, möglich ist. Offensichtlich gehören im Text des § 41 Abs. 3 Nr. 4 DAuslieſG. die Worte „als Zeugen" nicht nur zu „vernommen", sondern auch zu „gegenübergestellt"; die Best. ist also richtig dahin zu lesen: „Rechtshilfe kann ... dadurch gewährt werden, ... daß verhaftete Personen ausländischen Beh. zugeführt werden, damit sie als Zeugen vernommen oder — als Zeugen — anderen Personen gegenübergestellt werden."

Bei solcher Auslegung bleibt also der Fall, daß eine Person als Beschuldigter vernommen oder als Beschuldigter anderen gegenübergestellt werden soll, von der „sonstigen Rechtshilfe" ausgeschlossen, eben weil er begrifflich „Auslieferung" ist, und weil als „sonstige Rechtshilfe" nur solche Maßnahmen in Frage kommen können, die nicht in den beiden ersten Abschnitten des DAuslieſG. geregelt sind.

Ob die Zuführung eines von mehreren Mitbeschuldigten, die mit dem Ziele erfolgt, ihn als Auskunftsperson in dem Verfahren gegen die anderen Mitbeschuldigten zu vernehmen oder als solche anderen Personen gegenüberzustellen, als Maßnahme der „sonstigen Rechtshilfe" möglich wäre, hängt davon ab, ob nach den Umständen des Falles die Vernehmung oder Gegenüberstellung erfolgen kann, ohne zugleich und notwendig das gegen den Zugeführten betriebene Verfahren zu fördern. Das wird nur ausnahmsweise der Fall sein.

Ob eine derartige Trennung im gegenwärtigen Falle möglich sein würde, vermag der Sen. — da es sich insoweit um eine auf tatsächlichem Gebiete liegende Frage handelt — im Rahmen der §§ 27 Abs. 2, 41 Abs. 2 Satz 2 DAuslieſG., die dem RG. lediglich die Entscheidung von Rechtsfragen zuweisen, nicht nachzuprüfen. Eine Beantwortung der auf den Einzelfall zugeschnittenen Frage 1 ist daher nicht angängig. Die Beantwortung muß vielmehr so gefaßt werden, daß sie von der Gestaltung des Einzelfalles, der den Anlaß zu der Frage gegeben hat, absieht.

Zu Nr. 2. I. Da der von dem KreisG. E. gestellte Antrag nicht — wie für Ersuchen um Auslieferung im deutsch-tschechosl. Auslieferungsvertrag vorgeschrieben — auf dem diplomatischen Wege, sondern unmittelbar, von Behörde zu Behörde, gestellt ist, ist ein vollwirksamer Auslieferungsantrag nicht vorhanden. Es fragt sich, ob unter diesen Umständen für die Beantwortung der gestellten Frage durch das RG. überhaupt Raum ist. Entgegen der im Schrifttum vertretenen Meinung ist bei der Auslegung der §§ 27 Abs. 2, 41 Abs. 2 Satz 2 DAuslieſG. davon auszugehen, daß die Entsch. des RG. nur in einem schwebenden Auslieferungsverfahren angerufen werden kann, daß eine Rechtsfrage ihm nur vorgelegt werden kann und von ihm nur zu beantworten ist, soweit sie in einem bestimmten Auslieferungsverfahren zu lösen ist.

Hiernach würde die Voraussetzung für die Zuständigkeit des RG. nicht gegeben sein, wenn der Antrag des KreisG. E. — weil der vorgeschriebene Weg nicht eingehalten ist — als rechtlicher Wirkung entbehrend, als nicht vorhanden anzusehen wäre. Das ist aber — jedenfalls nach den hier gegebenen Umständen — nicht der Fall. Die ersuchende Beh. selbst hat ihren Antrag — wie ja auch das BayObLG. — ersichtlich als Antrag auf „sonstige Rechtshilfe", nicht als Antrag auf „Auslieferung" aufgefaßt; Anträge der ersteren Art aber können im Verkehr zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakei von Beh. zu Beh. wirksam gestellt werden. Es ist anzunehmen, daß der Antrag, wenn das KreisG. E. davon unterrichtet würde, daß es sich nach der Auffassung der deutschen Beh. um einen Antrag auf Auslieferung handele, auf dem für solche Anträge vorgeschriebenen Wege wiederholt, und daß damit der Mangel behoben werden würde. Bis dahin den Antrag als jeder rechtlichen Wirkung entbehrend anzusehen, geht aber um so weniger an, als das DAuslieſG. (vgl. insbes. § 10 Abs. 2) und der deutsch-tschechosl. Auslieferungsvertrag (Art. 9 Abs. 2) auch auf dem Gebiete der eigentlichen Auslieferung einen Verkehr von Beh. zu Beh. — unter Umgehung des diplomatischen Weges — sehr wohl kennen und an die auf diesem Wege gestellten Ersuchen rechtliche Wirkungen knüpfen.

II. Art. 112 Abs. 3 RVerf. bestimmt: „Kein Deutscher darf einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung überliefert werden." Bei der Prüfung der Frage, ob Art. 112 Abs. 3 RVerf. dem Versprechen der Rücklieferung bei einem von deutscher Seite zu stellenden Ersuchen um vorläufige Auslieferung entgegenstehen würde, ist zunächst zu untersuchen, welche Bedeutung in diesem Zusammenhang dem Worte „überliefern" zukommt, ob es mit dem Worte „ausliefern" gleichbedeutend ist oder aber einen anderen — engeren oder weiteren — Sinn hat.

Art. 112 Abs. 3 RVerf. stellt sich als eine — bis auf einen später noch zu erörternden Punkt wörtliche — Wiederholung des § 9 StGB. dar. In das StGB. für das Deutsche Reich ist sie aus dem StGB. für den nordd. Bund gelangt. Die Entstehungsgeschichte dieses letzteren Gesetzes aber läßt erkennen, daß die Ausdrücke „überliefern" und „ausliefern" von dem Gesetzgeber als gleichbedeutend angesehen worden sind. Hierfür spricht, daß sich in den Bemerkungen, mit denen die dem § 9 entspr., gleichfalls den Ausdruck „überliefern" enthaltende Vorschr. in der RTVorlage begründet worden ist, stets das Wort „Auslieferung", nicht das Wort „Überlieferung" findet (RTDrucks. I. LegPer. 1870 Bd. III Anl. S. 33, zu § 9). In der Begr. des Vorentw. zu diesem Gesetzbuch ist überdies bei der betr. Stelle am Rande vermerkt: „Nichtauslieferung von Bundesangehörigen" (Entw. eines StGB. für den nordd. Bund, Berlin 1869, S. 15, zu § 6). Bei der Übernahme der Best., zunächst in das Deutsche StGB. und sodann in die RVerf. v. 11. Aug. 1919, ist daran nichts geändert worden. Es ist hiernach auch für Art. 112 Abs. 3 RVerf. davon auszugehen, daß „überliefern" nichts anderes als „ausliefern" bedeutet.

Für die Auslegung des Art. 112 Abs. 3 RVerf. ist ferner auch die geringfügige Änderung der Fassung, mit der die Best. aus § 9 StGB. in die RVerf. übernommen worden ist, ohne Bedeutung. Die Verh. des VerfAussch. der NatVers., die zur Aufnahme der — im Entw. der Verfassung noch nicht enthaltenen — Best. geführt haben, lassen klar erkennen, daß der Ausschuß — irrig — angenommen hat, die von ihm aufgenommene Best. entspreche wörtlich dem § 9 StGB., daß er also mit der — ungewollten — Abweichung von jener Fassung eine sachliche Änderung nicht bezweckt haben kann (vgl. Prot. des VerfAussch. der NatVers., 32. Sitz. v. 28. Mai 1919, S. 14f.).

An dem Sinne der Vorschr. und an ihrer Bedeutung für die

Auszuliefernden (bzw. nicht zur Strafvollstreckung) dienen soll, so ist sie ohne weiteres zulässig. Ein solcher Fall liegt vor, wenn der Auszuliefernde von der ausländischen Behörde nur als Mittel zur Überführung anderer Beschuldigter dienen soll, die sich im Auslande befinden. — § 41 Abs. 3 Ziff. 4 AuslieſG. erklärt zu dieser Frage, es könne Rechtshilfe dadurch gewährt werden, daß verhaftete Personen ausländischen Behörden zugeführt werden, damit sie als Zeugen vernommen und anderen Personen gegenübergestellt werden. Zwischen Inländern und Ausländern wird hierbei nicht unterschieden. Das RG. legt den § 41 Abs. 3 Ziff. 4 so aus, als wenn die Überantwortung eines Verhafteten an die ausländische Behörde nur gestattet wäre, wenn der Verhaftete „als Zeuge" anderen Personen gegenübergestellt werden soll, nicht wenn er als Beschuldigter gegenübergestellt werden soll. Allein die Worte „als Zeuge" sind im Gesetz nur für die Vernehmung, nicht für die Gegenüberstellung eingefügt, und es ist sprachlich nicht das Nächstliegende, den Satz des § 41 Abs. 3 Ziff. 4 so zu lesen, wie das RG. es tut. Es wäre auch nicht verständlich, wenn das Gesetz hier einen Unterschied machen wollte. Denn wenn jemand nur zur Überführung eines bestimmten Beschuldigten gegenübergestellt werden soll, so ist das keine Verfolgungshandlung gegen ihn, mag ihm auch in einem anderen Verfahren die Eigenschaft als Beschuldigten zukommen. Werden die Bekundungen der gegenübergestellten Personen protokolliert, so sind sie doch nur für den zu überführenden Teil eine Bekundung als Beschuldigter. Die spätere Verwertbarkeit der Bekundung des anderen Teils, der nur als Überführungswerkzeug dienen sollte, ist die gleiche wie die eines als Zeugen Vernommenen. Angesichts dieser Tatsachen, fällt die in das Gesetz hineingedachte angebliche Unterscheidung zwischen Gegenüberstellung als Zeuge oder als Beschuldigter in sich zusammen. Dem Standpunkte des BayObLG. ist also beizupflichten.

2. Das RG. prüft an zweiter Stelle die Frage, ob Rücklieferung eines Deutschen an das Ausland zulässig ist, wenn er sich dort in Strafhaft befand und nur vorübergehend zu Zwecken einer inländischen Strafverfolgung dem Inland überantwortet worden war. Das RG. erörtert vornehmlich zwei Gründe, die für die Bejahung in Frage kommen können. Ab-

dem Sen. gestellte Frage ist hiernach durch Erhebung derselben zum Verfassungsgrundsatz nichts geändert worden.

Für die Frage, ob der Begriff der „Auslieferung" (Überlieferung) i. S. des § 9 RStGB. und des Art. 112 Abs. 3 RVerf. die Rücklieferung eines Reichsangehörigen nach vorläufiger Auslieferung mitumfasse, ergeben die Gesetzesmaterialien nichts. Anscheinend hat die Frage bei dem zur Zeit der Entstehung der Vorschr. noch schwach entwickelten Rechtshilfeverkehr keine besondere Rolle gespielt. Auch bei den — sehr kurzen — Verh., die zur Übernahme der Best. in die RVerf. geführt haben, ist die Frage von keiner Seite berührt worden (vgl. die oben erwähnte Stelle der Niederschrift über die Verh. des VerfAussch. der NatVers.).

Die Verwaltung hat sich durch § 9 StGB. i. allg. nicht behindert gefühlt, die Verpflichtung zur Rücklieferung Reichsangehöriger bei Ersuchen um vorläufige Auslieferung zu übernehmen und zu erfüllen. Von Bedeutung ist in dieser Richtung insbes. ein Gutachten, das der damalige Staatssekretär des RJA. unter dem 22. März 1910 dem Ausw. Amt über die Frage erstattet hat; es gelangt zur Verneinung derselben, ist also der Meinung, daß § 9 StGB. dem Versprechen der Rücklieferung und dieser selbst bei vorläufiger Auslieferung Reichsangehöriger nach Deutschland nicht entgegenstehe. Es stützt sich u. a. auch auf die Tatsache, daß der deutsch-niederländ. Auslieferungsvertrag v. 31. Dez. 1896 (RGBl. 1897, 731 ff.) im Art. 4 Abs. 2 eine Best. enthält, die keinen Zweifel darüber läßt, daß die Rücklieferung eines von den Niederlanden nach Deutschland vorläufig ausgelieferten Reichsdeutschen zulässig sein würde.

Bei den Verh. über diesen Vertrag ist nach der weiter oben erwähnten Äußerung des RJA. von keiner Seite die Ansicht vertreten worden, daß mit der Zustimmung zu Art. 4 Abs. 2 des Vertrags der Grundsatz des § 9 StGB. durchbrochen werde. Nach Ansicht des RJA. ist durch jenen Vertrag die Meinung der gesetzgebenden Faktoren zum Ausdruck gelangt, daß „die Rücklieferung eines zeitweise Ausgelieferten als Auslieferung nicht zu betrachten" und deshalb die Rücklieferung eines vorläufig nach Deutschland ausgelieferten Reichsdeutschen mit § 9 StGB. vereinbar sei. Auch der preuß. JustMin. hat in einem Schreiben v. 6. Dez. 1904 (I 8167) hervorgehoben, daß die Bedenken, die gegen Rücklieferung eines Deutschen aus dem § 9 StGB. an sich hergeleitet werden könnten, durch Art. 4 Abs. 2 des deutsch-niederländ. Auslieferungsvertrags auch im Verhältnis zu Staaten, bez. deren die Auslieferungsverträge eine besondere Best. über die Rücklieferung nicht enthielten, eine wesentliche Abschwächung erfahren hätten.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang ferner, daß auch der — inzwischen außer Kraft getretene (Bek. v. 27. Sept. 1926 [RGBl. II, 581]) — deutsch-bulgar. Auslieferungsvertrag v. 29. Sept. 1911 (RGBl. 1913, 468) in Art. 10 Abs. 2 eine derjenigen des deutsch-niederländ. Vertrags entspr. Best. enthalten hat. Auch in diesem Falle ist in den Vorverhandlungen nichts hervorgetreten, was darauf hindeuten könnte, als habe man hier von § 9 StGB. abweichen wollen.

Die Anschauung, daß die Rücklieferung Reichsdeutscher nach vorläufiger Auslieferung als „Überlieferung" (Auslieferung) i. S. des § 9 StGB. nicht anzusehen sei, ist — entspr. den Meinungsäußerungen der obersten JustizVerwBeh. — in der Verwübung auch im Verkehr mit anderen Ländern als den Niederlanden und Bulgarien, insbes. im Verkehr mit der Schweiz, fortdauernd betätigt worden (vgl. die bei Mettgenberg, „Kein Deutscher darf ausgeliefert werden", Berlin 1925, S. 41 angeführten Belegstellen).

Auf der anderen Seite darf aber nicht unberücksichtigt bleiben, daß sich eine einheitliche Verwübung in dieser Frage unter der Herrschaft des § 9 StGB. in Deutschland nicht entwickelt hat. Gerade die erwähnten Äußerungen höchster JustizVerwStellen beweisen, daß Zweifel in der angegebenen Richtung bestanden haben. Und das wird weiter bestätigt durch § 52 der allg. Vfg. des Ministeriums für Elsaß-Lothringen, Abt. für Justiz und Kultus, betr. das Verfahren in Auslieferungssachen v. 27. Nov. 1913 (Beil. zum Zentral- u. Bezirks-Amtsbl. Nr. 53). Danach soll die zeitweilige Auslieferung Reichsdeutscher zum Zwecke der Strafverfolgung i. allg. nicht beantragt werden können, weil in diesem Falle der Rücklieferung wegen § 9 StGB., soweit dieser nicht durch spätere Gesetze — einschl. der Auslieferungsverträge — abgeändert sei, Bedenken entgegenständen (wegen des weiteren, mit dem Ausgangspunkt nicht vereinbaren Inhalts der Verfügung vgl. Mettgenberg a. a. O. S. 42).

Dafür, daß auch nach dem Inkrafttreten der RVerf. die Verwübung in der oben angedeuteten Richtung fortgesetzt worden wäre, sind Anhaltspunkte nicht vorhanden. Es scheint, daß sich die Verw. — von einigen wenigen Ausnahmefällen abgesehen — durch Art. 112 Abs. 3 RVerf. auch hinsichtlich der Rücklieferung von Reichsdeutschen im Falle vorläufiger Auslieferung gebunden erachtet hat. Und dieses Gefühl ist durch Mettgenberg, der die Rücklieferung Reichsdeutscher als gegen die Verfassung verstoßend ansieht, offenbar bestärkt worden.

Bei Gelegenheit der Einbringung des AuslIefG. im RT. hat dann die Reichsregierung — ohne Erfolg — versucht, die Frage einer gesetzlichen Klärung zuzuführen. Es wurde zu diesem Zwecke (im Reichsrat) in die Gesetzesvorlage die Vorschr. des heutigen § 54 (§ 53 der RTVorlage) aufgenommen. Wegen dieser Best., die an sich mit dem Gegenstand des AuslIefG. — das nur die Auslieferung aus Deutschland regelt, während § 54 DAuslIefG. sich mit der Auslieferung an das Reich befaßt — nichts zu tun hat, sollte, wie in der Einleitung des GesEntw. zum Ausdruck gebracht wurde, das Gesetz mit verfassungsändernder Mehrheit angenommen werden.

Die Begr. der RTVorlage führt dazu aus:

> „Der Paragraph soll auch die Ermächtigung geben, Reichsangehörige, die von einer ausländischen Regierung unter der Bedingung der Rücklieferung vorläufig ausgeliefert worden sind, nach Erledigung des inländischen Strafverfahrens der ausländischen Regierung zur Weiterbetreibung des ausländischen Strafverfahrens zurückzuliefern. Da die Auffassung vertreten wird, daß eine solche Rücklieferung mit Art. 112 Abs. 3 RVerf. nicht vereinbar sei, wird der Paragraph mit einer den Erfordernissen verfassungsändernder Gesetzgebung entspr. Mehrheit angenommen werden müssen."

Im Rechtsausschuß des RT., an den die Vorlage verwiesen wurde, stieß indessen dieser Plan der Regierung auf Widerspruch. Es wurde von verschiedenen Seiten der Meinung Ausdruck gegeben, daß Art. 112 Abs. 3 RVerf. auch der Rücklieferung Reichsdeutscher (nach vorläufiger Auslieferung) entgegenstehe, und daß an diesem Verbot nichts geändert werden solle. Dieser Meinung schloß sich der Ausschuß — anscheinend einstimmig — an. Es wurden deshalb die Worte in der Einleitung des Entw., die für das Gesetz wegen des § 53 der Vorl. die verfassungsändernde Mehrheit vorsahen, gestrichen (vgl. im einzelnen die Niederschr. über die Beratungen des 13. Aussch. [Rechtspflege] des RT. IV. Wahlper., insbes. über die 10. Sitz. S. 4—6, die 16. Sitz. S. 2—4, die 18. Sitz. S. 9, 10, sowie den Bericht des 13. Aussch. über den Entw. eines DAuslIefG. — Nr. 1191 der Druckf. 1928 — S. 30—31).

So gewichtig diese Meinungsäußerung des RTAussch., aus dessen Beratungen das AuslIefG. in seiner endgültigen Fassung hervorgegangen ist, für die Beantwortung der dem Sen. gestellten Frage auch sein mag, entscheidend ist sie dafür nicht. Eine „authentische" Auslegung ist dem Art. 112 Abs. 3 RVerf. damit nicht gegeben worden. Das ist auch im Ausschuß selbst, bei der Schlußberatung zweiter Lesung des Entw. des DAuslIefG., zum Ausdruck gelangt. Der Abgeordnete Dr. Frhr. v. Freytagh-Loringhoven hat (vgl. Niederschrift über die 18. Sitz. S. 10) dort seiner Meinung dahin Ausdruck gegeben, eine Sicherheit dagegen, daß die Rücklieferung Deutscher mit der Ver-

---

zusehen ist an dieser Stelle von der wiederholten Besprechung der oben unter 1 abgelehnten Ansicht des RG., daß die in § 1 AuslIefG. bezeichneten besonderen Zwecke einer Auslieferung gleichzeitig auch Begriffsmerkmale jeder Auslieferung seien. Das RG. stützt aber die Zulässigkeit der Rücklieferung auf Art. 112 RVerf. und erklärt, nur diejenige Übergabe eines Deutschen sei verboten, welche den Zweck verfolge, ein in dem anderen Staate schwebendes Strafverfahren zu fördern. (Zu ergänzen ist dabei natürlich der Zweck, eine dort gegen ihn eintretende Strafvollstreckung zu fördern.) Eine andere Übergabe sei keine Auslieferung. Bei der Rücklieferung walte der Zweck der Förderung des ausländischen Strafverfahrens nicht ob. Es liege nur eine unvermeidliche Folge des Zweckes vor, der eigenen Rechtspflege zum Ziele zu verhelfen. Das Aushilfsmittel einer so künstlichen Konstruktion ist nicht überzeugend. Wenn die RVerf. sagt: Kein Deutscher darf ... zur Vollstreckung überliefert werden, so ist die Behauptung mehr als gewagt, eine Überlieferung sei schon zulässig, wenn sie eine Strafvollstreckung sicher zur Folge habe, sofern sie die Strafvollstreckung nicht geradezu zum Ziele habe. Mit dem gleichen Rechte könnte man eine Überlieferung auch dann für zulässig erklären, wenn sie als unvermeidliche Folge eines anderen staatlichen Rechtsgeschäfts in Kauf genommen würde. Damit wäre der Umgehung des verfassungsmäßigen Verbots die Türe geöffnet.

Haltbarer erscheint eine andere Begründung des RG. Es läßt sich nämlich gut vertreten, daß die sog. Rücklieferung nicht als mit verbotene Auslieferung i. S. der RVerf. und des AuslIefG. zu betrachten ist. Zur Rechtfertigung kann man sich darauf berufen, daß in der Gesetzessprache der deutschen Staatsverträge sowohl vor wie nach der neuen RVerf. der Begriff der Auslieferung auf den Fall der Rücklieferung nicht ausgedehnt werden ist. Zur Bestätigung dieser engeren Bedeutung des Auslieferungsbegriffs dient auch der niederländische Text des vom RG. selbst angeführten Staatsvertrags von 1896. Hier wird nicht einmal von einer Rücklieferung gesprochen, sondern von einem Zurückgesandtwerden (teruggezonden worden). — Als weiterer Gesichtspunkt kommt noch hinzu, daß das zwangsweise Zuführen eines Deutschen zu einem der in § 41 Abs. 3 Ziff. 4 genannten Zwecke zwar an sich als Auslieferung i. w. S. zu gelten hat, aber von dem in Art. 112 III RVerf. umgrenzten Verbot der Auslieferung nicht mit betroffen wird. Dann ist die Rücklieferung, die gar nicht vom Auslieferungsbegriff umfaßt wird, erst recht nicht von dem Verbote umfaßt.

Prof. Dr. Köhler, Erlangen.

fassung für vereinbar gehalten werde, lasse sich nur dadurch erzielen, daß § 53 des Entw. ein zweiter Satz hinzugefügt werde, „wonach die Rücklieferung eines Deutschen unter allen Umständen unzulässig sei". Überdies lassen die Niederschr. über die Verh. des RTAussch. vermuten, daß seine Stellungnahme nicht das Ergebnis einer Prüfung der vorl. Rechtsfrage gewesen ist. Jedenfalls sind rechtliche Gesichtspunkte, welche die von dem Ausschuß für richtig gehaltene Meinung zu stützen geeignet wären, von keiner Seite vorgebracht worden.

Auch mittelbar — auf dem Wege der Ausgestaltung des Begriffs der Auslieferung — ist eine Klarstellung der dem Sen. vorl. Frage bei der Beratung des AuslG. nicht erfolgt — ganz abgesehen von der Frage, ob eine solche Stellungnahme des Gesetzgebers in dem — ohne die zur Verfassungsänderung erforderliche Mehrheit angenommenen — AuslG. zur „authentischen" Auslegung der RVerf. überhaupt geeignet sein könnte —. Der Begriff der Auslieferung ist, wie bereits dargelegt ist, im DAuslG. nicht festgelegt worden, und auch die Gesetzesvorarbeiten ergeben dazu — abgesehen von der erwähnten Stelle der Begr. zu § 1 — nichts Sachdienliches.

Ebensowenig wird sich allerdings — wie entgegen einer im RTAussch. von mehreren Seiten geäußerten Auffassung festzustellen ist — die Meinung vertreten lassen, die dem Sen. vorl. Frage sei durch § 54 DAuslG. bereits v. w. dahin entschieden, daß die Rücklieferung Reichsangehöriger nach vorläufiger Auslieferung zulässig sei. Denn durch das — nicht mit der für Verfassungsänderungen erforderlichen Mehrheit angenommene — AuslG. hätte der Art. 112 Abs. 3 RVerf. — falls darin ein Verbot der Rücklieferung Reichsdeutscher enthalten sein sollte — keinesfalls geändert werden können; und eine solche Änderung hat, wie die angezogenen Vorgänge ergeben, auch nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen.

Im Ergebnis muß hiernach festgestellt werden, daß weder die Stellungnahme des Gesetzgebers bei dem deutsch-niederländ. und bei dem deutsch-bulgar. Auslieferungsvertrag — im Verein mit dem Verhalten der VerwBeh. — für die Verneinung, noch die Vorgänge bei der Beratung des AuslG. für die Bejahung der dem Sen. vorgelegten Frage ausschlaggebend ins Gewicht fallen können. Die Entsch. läßt sich vielmehr nur aus dem Begriff der Auslieferung selbst gewinnen.

Wäre die Auslieferung ein von seinem Beweggrund losgelöstes — ein sog. „abstraktes" — Rechtsgeschäft des zwischenstaatlichen Verkehrs — etwa wie die Eigentum begründende Einigung und Übergabe einer Sache oder die Abtretung einer Forderung nach bürgerlichem Recht —, wäre insbes. die „Überlieferung" eines Reichsangehörigen an eine fremde Regierung schlechthin — ohne Rücksicht auf den Zweck — verboten, so wäre die Rücklieferung Reichsangehöriger durch das Deutsche Reich nach vorläufiger Auslieferung selbstverständlich unzulässig; und auch das Versprechen einer derartigen Rücklieferung wäre — weil seine Erfüllung verfassungswidrig sein würde — selbst ein Verstoß gegen die Verfassung.

So aber ist die Rechtslage bei der Auslieferung nicht. Auslieferung ist nicht jede Übergabe einer Person durch eine Regierung an die Organe der Regierung eines fremden Staates, sondern nur diejenige, die dazu dienen soll, die den Zweck verfolgt, ein in dem anderen Staate gegen den Verfolgten schwebendes Strafverfahren zu fördern. Diese Zweckbestimmung ist es, die das Wesen der Auslieferung ausmacht. Um dieser Zweckbestimmung willen verbietet § 9 und verbietet Art. 112 Abs. 3 RVerf. die Auslieferung Reichsangehöriger an einen fremden Staat.

An dieser Zweckbestimmung fehlt es bei der Rücklieferung nach vorläufiger Auslieferung. Natürlich fördert auch diese Rücklieferung ein in einem fremden Staat gegen den Verfolgten geführtes Strafverfahren oder eine gegen ihn dort laufende Strafvollstreckung. Aber diese Förderung fremder Rechtspflege ist nicht der Zweck dieses zwischenstaatlichen Rechtsgeschäftes, sondern eine notwendige, unvermeidliche Folge, die in Kauf genommen werden muß, um eigener Rechtspflege zum Ziele zu verhelfen. Das Versprechen der Rücklieferung nach vorläufiger Auslieferung — und demgemäß die Rücklieferung selbst — muß zugestanden werden, um ein im Inland schwebendes Verfahren zu fördern. In der Förderung dieses Verfahrens liegt der Zweck des Versprechens; die Folge, daß durch Rücklieferung der vorläufig ausgelieferte Reichsangehörige in den Machtbereich einer fremden Staatsgewalt zurückgelangt, ergibt sich zwangsläufig aus diesem Zweck. Sie ist Folge, nicht Beweggrund des Versprechens.

Daß für das Wesen der „Auslieferung" der Zweck, fremde Rechtspflege zu fördern, bestimmend ist, dafür bietet der Wortlaut des § 9 StGB., derjenige des Art. 112 Abs. 3 RVerf. und derjenige des § 1 DAuslG. selbst einen Anhaltspunkt. Wenn dort übereinstimmend gesagt ist, daß ein Deutscher „zur Verfolgung oder Bestrafung" nicht ausgeliefert werden dürfe, so ist damit ausgedrückt, daß die mit solcher Zielsetzung erfolgende Überlieferung verboten sein solle. Und auch die oben wiedergegebene Stelle der Begr. des § 1 DAuslG. sagt bei der Bestimmung des Begriffs der Auslieferung wörtlich: „Um eine Auslieferung i. S. des Entw. handelt es sich, wenn der Verfolgte aus dem Bereiche der deutschen Gerichtsbarkeit heraus einer ausländischen Gerichtsgewalt zum Zwecke der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung überantwortet wird."

Diese Verschiedenheit des Zweckes ist es auch, welche die Rücklieferung nach vorläufiger Auslieferung ausschlaggebend von der Durchlieferung unterscheidet, mit der sie (wie Mettgenberg — a. a. O. S. 43 f. — zuzugeben ist) sich im übrigen weitgehend berührt. Die Durchlieferung verfolgt — wie die Auslieferung — den Zweck der Unterstützung fremder Rechtspflege. Bei der Rücklieferung nach vorläufiger Auslieferung fehlt diese Zielrichtung.

Dem Verbot der Auslieferung eigener Staatsangehörigen liegt, wie im Schrifttum anerkannt ist (vgl. v. Martitz, Internat. Rechtshilfe in Straff. Abt. I, 297), der Gedanke zugrunde, daß ein Staat seine Würde verletzen und den ihm seinen Angehörigen gegenüber obliegenden Pflichten zuwiderhandeln würde, wenn er einen in seinem Machtbereich befindlichen eigenen Angehörigen der Strafgewalt eines fremden Staates unterwerfen wollte. Dieser Grundgedanke trifft nicht zu für die Fälle der Rücklieferung nach vorläufiger Auslieferung. Denn hier befindet sich der Staatsangehörige zur Zeit der einstweiligen Auslieferung bereits in der Macht der fremden Rechtspflege, und durch den Vorgang der einstweiligen Auslieferung und der zwangsläufig daraus sich ergebenden Rücklieferung wird an der Lage des Verfolgten gegenüber dem ausländischen Staate im Ergebnis nichts geändert.

Es wäre schwer verständlich und — wie gerade der gegebene Fall eindringlich vor Augen führt — geeignet, die Interessen der deutschen Rechtspflege schwer zu beeinträchtigen, wenn der Gesetzgeber mit dem Verbot der Auslieferung eigener Staatsangehöriger zugleich die — in ihrem inneren Wesen von der Auslieferung verschiedene — Rücklieferung hätte treffen wollen. Ein solcher Wille des Gesetzgebers hätte im Gesetze selbst klaren Ausdruck finden müssen. Das ist nicht geschehen.

Hiernach ist festzustellen, daß die Rücklieferung nach vorläufiger Auslieferung begrifflich nicht „Auslieferung" ist.

(RG., 3. Sen., Beschl. v. 12. Okt. 1931, 10 TB 5/31, XI 395/31.)

*

2. §§ 6, 27 DAuslG. i. Verb. m. Art. 4 des deutsch-italienischen Auslieferungsvertrags vom 31. Okt. 1871 (RGBl. 1871, 446, 457). Sicherung der Spezialität. Verhältnis des Auslieferungsgesetzes zu bestehenden Verträgen (Fall Ciarletta).

Im deutsch-italienischen Auslieferungsverkehr hängt die Zulässigkeit der Auslieferung eines Verfolgten an Italien nicht davon ab, daß die Italienische Regierung die in § 6 DAuslG. bezeichneten Verpflichtungen übernimmt, die über Art. 4 des deutsch-italienischen Auslieferungsvertrags vom 31. Okt. 1871 — RGBl. 1871, 446; 1920, 1577 — hinausgehen.

Das DAuslG. enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen darüber, in welchem Verhältnis seine Normen zu den bestehenden Rechtshilfeverträgen stehen. Es ist aber ein auch in der RVerf. (Art. 4) anerkannter Grundsatz des Völkerrechts, daß zwischenstaatliche Vereinbarungen nicht einseitig durch die Gesetzgebung eines Vertragsstaates geändert oder aufgehoben werden können. Nur wenn sich aus dem Vertrage einwandfrei Gegenteiliges ergäbe, wäre die Rechtslage anders. Der deutsch-italienische Auslieferungsvertrag bietet keinen Anhalt dafür, daß er für die Zukunft in seiner Wirksamkeit durch die innerdeutsche Gesetzgebung sollte beschränkt werden können. Demnach gilt § 6 nur, soweit jener Vertrag keine Abweichungen enthält. Die italienische Regierung hat den Grundsatz der sog. Spezialität also nur in dem Umfange zu wahren, wie es sich die Vertragsparteien in seinem Art. 4 gegenseitig zugesichert haben. Eine weitergehende Zusicherung (Gewähr) darf mithin von ihr nicht verlangt werden.

(RG., 3. Sen., Beschl. v. 18. Jan. 1932, 10 TB 105/31, XI 1271/31.)

*

3. § 54 DAuslG. i. Verb. m. Art. 5, 8 des württembergisch-französischen Auslieferungsvertrags vom 25. Jan. 1853 (RegBl. f. Württ. S. 69; Amtsbl. des württ. Justizmin. 1920 S. 81). Beachtung der Spezialität. Revisionsurteil (Fall Kowalewsky).

Die Rev. gegen das Urt. des LG. Stuttgart vom 21. Dez. 1931 wird verworfen; dem Angekl. werden die Kosten des Rechtsmittels auferlegt.

Das SchöffG. hat den Angekl. wegen Betrugs in Tateinheit mit schwerer Fälschung von Privaturkunden, verurteilt. Die sowohl vom Staatsanwalt als auch vom Angekl. eingelegte Berufung war auf das Strafmaß beschränkt, und die StrK. hat unter Verwerfung des Rechtsmittels des Angekl. dem des Staatsanwalts durch Erhöhung der Strafe stattgegeben. Die Rev., die Verletzung der §§ 267, 268, 73, 74 StGB., des Art. 5 des württemb.-franz. Auslieferungsvertrages v. 25. Jan. 1853, der §§ 260 Abs. 2, 264 StPO. und des völkerrechtlichen Grundsatzes der Spezialität der Auslieferung rügt, macht geltend, daß der Angekl., der aus Frankreich nur wegen Betrugs ausgeliefert worden sei, nicht auch wegen schwerer Urkundenfälschung

hätte verurteilt werden dürfen; sie begehrt, daß das Verfahren wegen Urkundenfälschung eingestellt und die Sache bezüglich des Strafmaßes an die Vorinstanz zurückverwiesen werde. Aus der Begründung der Rev. ergibt sich, daß das Rechtsmittel in zulässiger Weise auf den Beschwerdepunkt beschränkt ist, daß die Verurteilung des Angekl. wegen schwerer Urkundenfälschung nach Auslieferungsrecht nicht zulässig gewesen sei, also auf den Einwand des Fehlens einer Verfahrensvoraussetzung. Die Erhebung dieses Einwands ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Angekl. in der Hauptverhandlung vor dem BG. erklärt hat, auf seine Geltendmachung verzichten zu wollen (vgl. RGSt. 45, 271, 278 und die dort angeführten Entsch.).

Der Mangel einer Verfahrensvoraussetzung ist stets von Amts wegen zu berücksichtigen, in der Berufungs- und RevInst. auch dann, wenn das Rechtsmittel auf die Straffrage beschränkt war (RGSt. 64, 183, 185, 187). Die Prüfung des RevG. hat zu dem Ergebnis geführt, daß der von der Rev. behauptete Mangel nicht besteht.

Daß das deutsche Auslieferungsbegehren, dem die französische Regierung vorbehaltslos entsprochen hat, sich nur auf die drei Betrugsfälle bezog, die Gegenstand der Aburteilung des Angekl. gewesen sind, steht außer Zweifel. In der Voruntersuchung hat sich dann herausgestellt, daß der Angekl. in zwei dieser Fälle als Mittel zur Täuschung der Geschädigten sich auch von ihm fälschlich angefertigter Privaturkunden bedient und dadurch der schweren Urkundenfälschung i. S. der § 267, 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB. schuldig gemacht hat. Jede dieser beiden Urkundenfälschungen stand zu je einem Betrug im rechtlichen Verhältnis der Tateinheit. „Identität" der Tat i. S. des § 264 StPO. und auch des Auslieferungsrechts (RGSt. 65, 106, 111) war also zweifellos gegeben. Hiernach bleibt nur die Frage zu beantworten, ob das für den vorl. Fall geltende Auslieferungsrecht es zuläßt, daß ein wegen einer bestimmten Straftat Ausgelieferter auch wegen einer mit ihr tateinheitlich zusammentreffenden, im Auslieferungsbegehren nicht erwähnten Straftat verurteilt wird. In der reichsgerichtlichen Rspr. ist anerkannt, daß der Verurteilung eines ausgelieferten Angekl. auf Grund eines anderen als des in dem Auslieferungsersuchen und dem Auslieferungsbescheid angeführten Strafgesetzes nichts im Wege steht, sofern nicht im gegebenen Falle der Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts durch die Bestimmungen des Auslieferungsbescheids oder durch die Vorschriften des anzuwendenden Auslieferungsvertrags Schranken gesetzt sind (RGSt. 64, 183, 189 und die dort angeführten Entsch.). An diesem Rechtszustande hat sich durch § 6 DAuslG. v. 23. Dez. 1929 nichts geändert. Diese Vorschrift regelt lediglich die Zulässigkeit der Auslieferung von Ausländern aus dem Deutschen Reich an einen anderen Staat. Die einzige Vorschrift des Gesetzes aber, die sich auf Rechtshilfe bezieht, die von ausländischen Behörden für deutsche Strafverfahren geleistet wird, der § 54, enthält nichts, was der in der bisherigen reichsgerichtlichen Rspr. vertretenen Auffassung entgegenstände. Hiernach bleibt für den vorl. Fall zu prüfen, ob sich aus dem Auslieferungsbescheid der französischen Regierung v. 22. Mai 1931 oder aus dem maßgeblichen Auslieferungsvertrag zwischen Württemberg und Frankreich v. 25. Jan. 1853, der nach dem Weltkrieg mit Wirkung v. 9. Febr. 1920 wieder in Kraft gesetzt worden ist (Amtsbl. d. württemb. JustMin. 1920, 81), Bedenken gegen die Zulässigkeit der Verurteilung des Angekl. wegen schwerer Urkundenfälschung ergeben. Das ist zu verneinen.

Der Auslieferungsbescheid v. 22. Mai 1931 enthält keinerlei Beschränkungen. Die Rev. will aber aus Art. 5 des württemb.-franz. Auslieferungsvertrags herleiten, daß die Straftat, die zur Auslieferung geführt hat, demnächst nur unter dem rechtlichen Gesichtspunkte abgeurteilt werden dürfe, der in dem der auswärtigen Regierung nach näherer Bestimmung dieses Artikels vorgelegten Haftbefehl bezeichnet ist. Dem kann nicht beigetreten werden. Wenn Art. 5 a. a. O. vorschreibt, daß in dem Haftbefehl die Art und Schwere des dem Auszuliefernden zur Last gelegten Vergehens, sowie die zur Anwendung kommenden Bestimmungen der Strafgesetze zu bezeichnen seien, so hat das nur die Bedeutung, daß der auswärtigen Regierung die Unterlagen für die Prüfung der Frage verschafft werden sollen, ob die Straftat zu denen gehört, wegen deren vertragsmäßig die Auslieferung zu bewilligen ist. Dagegen berührt diese Vorschrift die Frage der sog. Spezialität der Auslieferung nicht. Diese Frage wird nur in dem Art. 8 behandelt, der es verbietet, daß eine bei der Auslieferung als gemeines Verbrechen beurteilte Tat bestraft wird, wenn sie sich später als ein politisches Verbrechen herausstellt. Diese einzige in dem Vertrage ausdrücklich ausgesprochene Beschränkung kommt hier nicht in Betracht. Nun nimmt allerdings die reichsgerichtliche Rspr. an, daß — trotz Fehlens einer entsprechenden ausdrücklichen Bestimmung in einem Auslieferungsvertrage — die Bestrafung eines Ausgelieferten auf Grund eines anderen als des der Auslieferung zugrunde gelegten Strafgesetzes nur dann zulässig ist, wenn die durch das andere Strafgesetz bedrohte Tat selbst wieder zu den in dem Vertrage vorgesehenen Auslieferungsdelikten gehört. Das ist insbes., trotz der entgegenstehenden französischen Praxis, auch in einem Falle ausgesprochen, der den mit dem württemb.-franz. inhaltlich im wesentlichen übereinstimmenden preuß.-franz. Auslieferungsvertrag v. 21. Juni 1845 betrifft (RGSt. 34, 380). Aber auch diesem Erfordernisse ist hier genügt. Denn die abgeurteilten Urkundenfälschungen würden nach französischem Recht gem. Art. 150, 151, 147 des Code pénal mit réclusion, einer peine afflictive et infamante (Art. 7 a. a. O.), zu bestrafen sein und gehören deshalb nach Art. 2 Nr. 3 des Vertrags v. 25. Jan. 1853 zu den auslieferungspflichtigen Verbrechen.

Hiernach war die Verurteilung wegen schwerer Urkundenfälschung nach Auslieferungsrecht zulässig.

(RG., 1. Sen., Urt. v. 15. März 1932, 1 D 240/32.)

2. Bayerisches Oberstes Landesgericht.

4. §§ 4 Nr. 1, 5 DAuslG. i. Verb. mit Art. 10 Abs. 2 des deutsch-tschechoslowakischen Auslieferungsvertrags vom 8. Mai 1922 (RGBl. 1923 II 48, 396). Verbürgung der Gegenseitigkeit als Voraussetzung der Auslieferung. Unterlagen des Auslieferungsersuchens (Fall Utschig).

Wegen des Sachverhalts wird auf den Zwischenbeschl. des Sen. v. 7. Juli 1930[1]) verwiesen.

Inzwischen hat die Tschechosl. Regierung das von dem KreisG. E. unmittelbar an das AG. Str. gerichtete Ersuchen bestätigt, wonach der im Zuchthaus Str. eine mehrjährige Freiheitsstrafe verbüßende U. dem ersuchenden Gericht vorübergehend zu dem Zwecke zugeführt werden soll, um ihn in dem Strafverfahren, wegen dessen seine Auslieferung bewilligt ist (Ermordung des Nachtwächters H.), und in einem weiteren vor diesem Gericht anhängigen Verfahren wegen Ermordung eines Geschäftsreisenden als Beschuldigten den Mitbeschuldigten und einigen Zeugen gegenüberzustellen. Der Sen. hat in dem bezeichneten Zwischenbeschl. den Standpunkt vertreten, daß das Ersuchen nicht als sog. „vorläufige Auslieferung", sondern als ein Akt der Rechtshilfe nach Maßgabe des 3. Abschn., §§ 41 ff. DAuslG. zu würdigen sei, daß es hiernach noch der Zusicherung der — durch den deutsch-tschechosl. AuslVertr. v. 8. Mai 1922 (RGBl. 1923, II, 48, 396) insoweit nicht verbürgten — Gegenseitigkeit gem. § 41 Abs. 1 a. a. O. bedürfte, während aus Art. 112 Abs. 3 RVerf. keine Bedenken gegen die Bewilligung des Ersuchens hergeleitet werden könnten.

Dieser Standpunkt kann nicht mehr aufrechterhalten werden, nachdem das gem. § 27 DAuslG. um Klärung der in Betracht kommenden Rechtsfragen vom Oberreichsanwalt angegangene RG.[2]) in einer das BayObLG. bindenden Weise ausgesprochen hat, daß die unter der Zusage der Rücklieferung begehrte Überführung einer im Inland befindlichen Person an die Beh. eines auswärtigen Staates „vorläufige Auslieferung" i. S. des 1. Abschn. des DAuslG. sei, wenn sie verlangt werde, um der ausländischen Beh. zu ermöglichen, den Überführten als Beschuldigten zu vernehmen oder als Beschuldigten anderen Personen gegenüberzustellen, und daß Art. 112 Abs. 3 RVerf. und § 1 DAuslG. die Reichsregierung nicht hindere, bei dem die Förderung eines inländischen Verfahrens bezweckenden Ersuchen um vorübergehende Zuführung eines Reichsangehörigen, der sich im Machtbereich einer fremden Regierung in einer Strafsache in Haft, insbes. Strafhaft, befinde, der ausländischen Regierung gegenüber die Verpflichtung zur Rücklieferung zu übernehmen und diese Verpflichtung zu erfüllen, auch wenn die Rücklieferung dazu führe, daß die im Ausland betriebene Strafverfolgung oder Strafvollstreckung gegen den Zurückgelieferten fortgesetzt werde. Auf die Gründe dieses Beschl. wird Bezug genommen.

Der in dem deutsch-tschechosl. AuslVertr. für die Stellung des Ersuchens um (vorläufige) Auslieferung in Art. 10 vorgeschriebene diplomatische Weg ist eingehalten, nachdem das ursprünglich von Beh. zu Beh. gestellte Ersuchen von der Tschechosl. Regierung nachträglich bestätigt worden ist. Es liegt sonach ein vollwirksamer Auslieferungsantrag vor. U. besitzt die tschechosl., nicht aber die deutsche Staatsangehörigkeit (Art. 2 des Vertr., § 1 DAuslG.). Der Umstand, daß der Vertr. in Art. 12 hinsichtlich des Grundsatzes der sog. Spezialität geringere Anforderungen stellt als das DAuslG. in § 6, steht der Auslieferung nicht entgegen, die vertragliche Regelung geht der gesetzlichen vor. Was die Frage der Gegenseitigkeit anlangt (vgl. § 4 Nr. 1 DAuslG.), so kann es zweifelhaft erscheinen, ob diese durch den AuslVertr., der — so wenig wie das DAuslG. — eine die „vorläufige" Auslieferung ausdrücklich regelnde Best. nicht enthält, gewährleistet ist oder ob sich die Verbürgung der Gegenseitigkeit durch den Vertr. nicht auf den Normalfall der gewöhnlichen Auslieferung beschränkt, so daß für die vorläufige Auslieferung eine besondere Zusicherung nach dieser Richtung erforderlich wäre. Die Frage kann jedoch auf sich beruhen, weil in der Verbalnote der tschechosl. Gesandtschaft die Gegenseitigkeit für den Fall der „vorläufigen Auslieferung" ausdrücklich zugesichert ist. Die Note bezieht sich zwar auf die Verbalnote des deutschen Auswärtigen Amtes v. 13. Aug. 1930, in welcher, wohl versehentlich, nur angefragt ist, ob die Tschechosl. Regierung eine Erklärung des Inhalts abzugeben bereit sei, daß Personen, die aus der Tschechoslowakei an Deutschland auszuliefern sind, deren Übergabe an die deutschen Beh. aber auf absehbare Zeit nicht möglich ist, auf den Antrag einer deutschen Beh. vorübergehend zum Zwecke der Vernehmung oder Gegenüberstellung als Zeugen nach

[1]) Vgl. JW. 1930, 2611.

[2]) Vgl. oben Nr. 1.

Deutschland überführt werden, während es sich doch hier um eine Gegenüberstellung zu dem Zwecke handelt, die betr. Person als Beschuldigte Mitbeschuldigten oder Zeugen gegenüberzustellen, die weiteren Ausführungen in der tschechosl. Verbalnote lassen aber mit Sicherheit ersehen, daß die Zusicherung der Gegenseitigkeit für den Fall der Gegenüberstellung in dem hier fraglichen Sinne abgegeben werden wollte und abgegeben worden ist.

Dagegen ist dem Erfordernis der Vorlegung eines Haftbefehls (Art. 10 Abs. 2 des Vertr., § 5 DAuslG.) nur hinsichtlich der Tat genügt, wegen deren die — nach Verbüßung der inländischen Strafe zu vollziehende — Auslieferung des U. bereits bewilligt ist (Ermordung des Nachtwächters H.). Ein auf die andere Straftat (Ermordung des Geschäftsreisenden) bezüglicher Haftbefehl ist nicht vorgelegt. Insoweit ist daher die vorläufige Auslieferung bis auf weiteres nicht statthaft, sie konnte nur wegen der ersteren Tat für zulässig erklärt werden. Die Überstellung war von der Bedingung alsbaldiger Rücklieferung nach Erledigung der Gegenüberstellung abhängig zu machen (vgl. den angef. Beschl. des RG.).

(BayObLG., 1. StrSen., Beschl. v. 21. Nov. 1931, A L Reg. 11/30.)

*

5. §§ 1, 6, 7, 25, 44 DAuslG. i. Verb. mit der VO. zur Durchführung des § 44 DAuslG. v. 11. März 1930 (RMBl. 1930, 61). Zuständigkeit des mit einem Auslieferungsfall befaßten Gerichts. Verhältnis der Entscheidung über die Zulässigkeit einer Auslieferung zur Entscheidung über die Bewilligung der Auslieferung. Bedeutung der Bewilligung einer Auslieferung für die Prüfung der Zulässigkeit der Auslieferung an einen anderen Staat (Fall Srebroff). †)

a) Erste Entscheidung:

S., dessen Ausländereigenschaft feststeht, liegt nach dem Haftbefehl des LG. f. Straff. Wien II zur Last: 1. Mitte Mai 1931 einen ihm von B. in Wien für H. anvertrauten Geldbetrag vorenthalten und sich zugeeignet, 2. in den Jahren 1930 und 1931 in Wien durch listige Vorspiegelungen und hierdurch bewirkte Irrtumserregung K., G., A., H., P., Z. u. O. in ihrem Vermögen geschädigt zu haben. Diese Handlungen begründen nach österr. Recht (§§ 181, 183, 197, 200 StG.) ein Verbrechen der Veruntreuung und ein Verbrechen des Betrugs, nach deutschem Recht (§§ 246, 263, 74 StGB.) ein Vergehen der Unterschlagung und sieben Vergehen des Betrugs. Die österr. Reg. hat rechtsförmlich um die Auslieferung des S. zur Verfolgung wegen dieser Straftaten ersucht. Gegen die Auslieferung bestehen keine rechtlichen Bedenken. Die Gegenseitigkeit ist verbürgt, die Wahrung des Grundsatzes der sog. Spezialität im Ausmaße des § 6 DAuslG. gesichert (RGBl. 1930, II, 1211). Die Einwendungen des S. zur Schuldfrage können in diesem Verfahren nicht berücksichtigt werden.

(BayObLG., 1. StrSen., Beschl. v. 16. Dez. 1931, A L Reg. 27/31.)

b) Zwischenbeschluß:

Der Sen. hat mit Beschl. v. 16. Dez. 1931 die Auslieferung des S. an Österreich wegen verschiedener im Gebiete dieses Staates begangener Straftaten für zulässig erklärt. Mit Rücksicht auf ein in Leipzig gegen S. anhängiges Strafverfahren ist die Auslieferung bisher nicht durchgeführt worden. Inzwischen hat auch die Bulgar. Reg. um die Auslieferung ihres Staatsangehörigen ersucht. Hiervon hat das Ausw. Amt in Berlin dem bayr. StMin. des Äußeren Kenntnis gegeben mit dem Beifügen, für die Entsch. über den Antrag, der allerdings erst nach der Mitteilung der Auslieferungsbewilligung an die Österr. Reg. den zuständigen Stellen zugegangen sei, sei auf Grund des Abs. 2a VO. vom 11. März 1930 — erlassen zur Durchf. des § 44 DAuslG. (RMBl. 61) — die Reichsreg. zuständig, weil für die Erledigung eines Auslieferungsantrages nicht die Tatsache der Bewilligung, sondern die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkte der Durchführung des Auslieferungsverfahrens entscheide; es werde daher auch der Auslieferungsantrag der Bulg. Reg. Berücksichtigung finden müssen und ein Beschl. über die Zulässigkeit der Auslieferung des S. an Bulgarien herbeizuführen sein. S. hat sich mit dieser Auslieferung nicht einverstanden erklärt und Antrag auf Entsch. des BayObLG. über ihre Zulässigkeit gestellt. Der Generalstaatsanwalt hat beantragt, die Auslieferung für unzulässig zu erklären, weil über die Auslieferung des S. bereits anderweitig bindend verfügt sei. Die durch Abs. 1 Ziff. 1 der angef. VO. begründete Zuständigkeit der Bayr. Reg. sei durch das erst nachträglich eingegangene bulgar. Auslieferungsersuchen nicht aufgehoben worden; entscheidend sei die Mitteilung der bewilligten Auslieferung an die Österr. Reg., woran die Reichsreg. gebunden sei, für eine davon abweichende Entsch. derselben i. S. einer Bewilligung der Auslieferung an Bulgarien sei kein Raum; § 29 DAuslG. treffe nicht zu, weil er ausschließlich die Frage der Zulässigkeit, nicht die der Zuständigkeit zur Bewilligung der Auslieferung im Auge habe.

Die Frage, ob die Auslieferung des S. an Bulgarien zulässig ist oder nicht, bedarf gem. § 25 DAuslG. der gerichtlichen Entsch. Zu ihr ist nach dieser Best. i. Verb. m. §§ 8, 49 DAuslG. und Art. 1 bayr. Ges. v. 7. März 1930 das BayObLG. berufen. Die Entsch. ist — in Ermangelung eines AuslVertr.

Zu 5. Sämtlichen drei Entsch. ist zuzustimmen! Das Gericht hat die Zulässigkeit der Auslieferung des S. bedenkenfrei bejaht. Als zuerst mit der Sache befaßt, war es auch zur Prüfung weiterer Auslieferungsanträge gegen S. zuständig. Daran kann die Tatsache nichts ändern, daß inzwischen die Verwaltungsbehörde die Bewilligung der Auslieferung an Österreich ausgesprochen hatte. Die richterliche Entsch. über die Zulässigkeit der Auslieferung hat nach dem DAuslG. die Bedeutung der Entsch. einer Vorfrage. Sie ist entscheidend, wenn die Zulässigkeit verneint wird; sie hat jedoch nur gutachtliche Bedeutung, wenn sie diese Frage bejaht. Die Bewilligung der Auslieferung ist auch unter dem neuen Recht eine Verwaltungsentscheidung, eine Angelegenheit „von Regierung zu Regierung" geblieben. Das AuslG. hat das verwaltungsmäßige Ermessen lediglich durch die richterliche Vorprüfung der gesetzlichen Voraussetzungen der Auslieferung beschränkt. Diese erstreckt sich also nicht auf die Frage, ob der ersuchenden Regierung gegenüber eine Verpflichtung zur Auslieferung anzuerkennen ist, sondern lediglich darauf, ob ein Recht zur Auslieferung besteht. Es handelt sich also für das Gericht lediglich darum, festzustellen, ob die rechtlichen Voraussetzungen, wie sie das AuslG. in den §§ 1—6 aufgestellt hat, im vorliegenden Falle gegeben sind. Gegebenenfalls hat das OLG. dabei zu berücksichtigen, daß eine Auslieferung auf Grund eines bei Inkrafttreten des Gesetzes rechtswirksam bestehenden Vertrages auch dann zulässig ist, wenn sie zwar nach dem Gesetz unzulässig ist, aber nach den Vertragsbestimmungen gewährt werden muß. Da dieser Gesichtspunkt im vorliegenden Falle ausscheidet, war die richterliche Prüfung der Zulässigkeit der Auslieferung an die bulgarische Regierung nur an Hand der §§ 1—6 AuslG. vorzunehmen. Maßgeblich waren die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung.

Die Entsch. der Frage, ob nach den Grundsätzen des Völkerrechts nach der Bewilligung der noch nicht durchgeführten Auslieferung an Österreich eine solche an Bulgarien überhaupt noch möglich ist, ist Sache der Reichsregierung. Diese allein ist nach § 44 AuslG. zur Entsch. über das Ersuchen der bulgarischen Regierung zuständig. Daran ändert nichts die Tatsache, daß die bayerische Regierung inzwischen kraft Delegation die Bewilligung der Auslieferung an Österreich ausgesprochen hatte. Durch die Delegation (VO. v. 11. März 1930) wird die Bewilligung nicht Landessache. Sie bleibt vielmehr als Auftragsverwaltung Reichssache. Bis zur endgültigen Durchführung der Auslieferung, also der Übergabe des Auszuliefernden an die fremde Gerichtsbarkeit, hat die Reichsregierung jederzeit die rechtliche Möglichkeit, auf eine bestimmte Entsch. hinzuwirken oder die Entsch. an sich zu ziehen. Das gilt insbes. auch dann, wenn eine Landesstelle bereits entschieden hat und diese Entsch. der ausländischen Regierung bekanntgegeben ist.

Die entgegengesetzte Auffassung des Generalstaatsanwalts steht nicht im Einklange mit der Entstehungsgeschichte und den Motiven des AuslG. Sie ist Ausfluß der Stellungnahme der bayerischen Regierung, die bei Beratung des AuslG. erklärte, die Auslieferung könne nicht als ein Teil der Pflege der Beziehungen zum Ausland angesehen werden. Die Verwaltung auf dem Gebiete der Auslieferung und die Entsch. über die Auslieferungsanträge gehöre zur Zuständigkeit der Länder. Sie sei Ausfluß der Justizhoheit. Materiell-rechtlich sei und bleibe die Bewilligung einer Auslieferung ein Akt der Rechtspflege, ihre Ausführung ein Akt der Polizei. (Stellungnahme der bayerischen Regierung zur Aufzeichnung des RJustMin. über die verfassungsmäßige Zuständigkeitsregelung auf dem Gebiete des Auslieferungswesens, bei Mettgenberg, Komm. z. DAuslG., S. 511.)

*

Die herrschende Meinung in Schrifttum und Rspr. teilt diese Auffassung nicht. Auch nicht das BayObLG., das mit Recht die Entsch. über das Auslieferungsbegehren der bulgarischen Regierung der Reichsregierung überläßt. Es hat nach dem Gesetz die staatsrechtliche Auslieferungsbefugnis zu prüfen, nicht aber die völkerrechtliche Auslieferungspflicht, die sich aus dem Völkerrecht, insbes. zwischenstaatlichen Verträgen, ergibt. Die Berücksichtigung letzterer ist Sache der Verwaltungsbehörden, nicht jedoch Sache der gerichtlichen Entsch. nach § 7 AuslG. Das Gesetz enthält keine Bestimmungen über die Priorität bei mehreren konkurrierenden zu bewilligenden Auslieferungsersuchen. Wohin auszuliefern ist, richtet sich nach den Verträgen, sonst nach pflichtmäßigem Ermessen. Die Tatsache, daß nach völkerrechtlichem Grundsatze eine Auslieferung nicht in Frage kommen dürfte, wenn, wie im vorliegenden Falle, das Ersuchen erst nach der formellen Bewilligung der Auslieferung an einen anderen Staat gestellt wird (vgl. Delius, Dtsch. Auslieferungsrecht 1899, S. 19), konnte nach der ganzen Struktur unseres Auslieferungsrechts vom Gericht — wie das BayObLG. mit Recht hervorhebt — nicht berücksichtigt werden.

ORegR. Dr. Heiland, Leipzig.

mit Bulgarien — ausschließlich auf Grund der §§ 1, 6 DAuslG. zu treffen. Es sind dort erschöpfend alle Erfordernisse aufgezählt, die erfüllt sein müssen, damit die Auslieferung an einen bestimmten Staat zulässig erscheint. Auch § 29 a. a. O. hat nur diese Voraussetzungen der Zulässigkeit im Auge. Die Frage der Bewilligung der Auslieferung hat damit nichts zu tun. Das ergibt sich klar aus § 7 a. a. O., wonach die Auslieferung nur dann bewilligt werden darf, wenn das Gericht sie für zulässig oder der Verfolgte sich ... mit ihr einverstanden erklärt hat. Hier ist scharf zwischen Zulässigkeit und Bewilligung der Auslieferung unterschieden. Letztere ist nach § 44 Abs. 1 ausschließlich Sache der Reichsreg. oder der Landesreg., denen die Reichsreg. auf Grund des Abs. 2 die Ausübung ihrer Befugnis hinsichtlich einer Anzahl auswärtiger Staaten durch die VO. vom 11. März 1930 übertragen hat. Zur Entsch. eines etwaigen Streites zwischen der Reichsreg. und einem Lande über Umfang und Auswirkung der Übertragung wäre das nach dem DAuslG. lediglich zur Lösung der Zulässigkeitsfrage in der angegebenen Begrenzung berufene Gericht jedenfalls nicht zuständig, wie ihm auch aus dem gleichen Grund die Entsch. darüber, an welchen von mehreren in Betracht kommenden Staaten der Verfolgte auszuliefern ist, nicht zusteht.

Selbst wenn also im gegebenen Falle die Reichsreg. im Hinblick auf die vorher von der Bayr. Reg. bewilligte Auslieferung des S. an Österreich diesen nach völkerrechtlichen Grundsätzen nicht an Bulgarien ausliefern dürfte (vgl. hierüber Grosch, Das deutsche Auslieferungsrecht, S. 31; Fraustädter, DAuslG., Anm. 1 S. 28 zu § 1), so hätte dies nicht die Wirkung, daß die Auslieferung des S. an diesen Staat vom BayObLG. für unzulässig erklärt werden müßte, diese Entsch. läge völlig außerhalb seiner Kompetenz.

Es ist sonach zu prüfen, ob die Voraussetzungen der §§ 1, 6 DAuslG. für das bulgar. Auslieferungsersuchen gegeben sind. Das ist nach den von der Bulgar. Reg. mitgeteilten Unterlagen durchweg zu bejahen mit Ausnahme des in § 6 aufgestellten Erfordernisses der Wahrung des Grundsatzes der sog. Spezialität. In der Verbalnote der Bulgar. Gesandtschaft in Berlin v. 22. Dez. 1931 ist zwar die Gegenseitigkeit (§ 4 Nr. 1 DAuslG.) ausdrücklich verbürgt, sie enthält aber keinerlei Zusicherungen hinsichtlich der Spezialität. Es bedarf daher noch, um diesen Grundsatz als nach Maßgabe der angeführten Best. gewährleistet ansehen zu können, einer rechtlich bindenden, sei es allgemein oder für den besonderen Fall abgegebenen Erklärung der Bulgar. Reg., daß mit S. im Fall seiner Auslieferung entspr. dem § 6 a. a. O. verfahren werden wird (vgl. Mettgenberg, DAuslG., Anmerkung 89 zu § 28 S. 343 ff.). Erst wenn eine solche Erklärung vorliegt, kann die Auslieferung des S. an Bulgarien für zulässig erklärt werden.

(BayObLG., 1. StrSen., Beschl. v. 27. Jan. 1932, AL Reg. 27/31.)

c) Endentscheidung:

Die in §§ 1, 6 DAuslG. aufgestellten Erfordernisse für die Zulässigkeit der Auslieferung liegen nunmehr sämtlich vor. Die Wahrung des Grundsatzes der Spezialität im Ausmaße des § 6 DAuslG. ist zufolge der Verbalnote der Bulgar. Gesandtschaft in Berlin v. 1. April 1932 nach Maßgabe des Zwischenbeschl. nachträglich zugesichert worden. Die Einwendungen des Verfolgten zur Schuldfrage können in diesem Verfahren nicht beachtet werden.

(BayObLG., 1. StrSen., Beschl. v. 5. April 1932, AL Reg. 27/31.)

3. Oberlandesgerichte.

6. § 1 DAuslG.; Art. 91 VV. i. Verb. m. Art. 7 § 1 des deutsch-polnischen Abkommens über Staatsangehörigkeits- und Optionsfragen v. 30. Aug. 1924 (RGBl. 1925 II, 33, 98). Ausländereigenschaft des Verfolgten als Voraussetzung der Auslieferung (Fall Swirski). †)

Die poln. Gesandtschaft in Berlin hat die Auslieferung des am 10. Juni 1904 in Thorn geb. S. zwecks Vollstreckung einer wegen versuchten Raubs durch Urt. des Appellationsgerichts in Thorn v. 6. Febr. 1931 erkannten Gesamtstrafe von 5½ Jahren schweren Gefängnisses beantragt.

Der Verfolgte will die preuß. Staatsangehörigkeit besitzen. Die Eltern des S. sind in dem an Polen abgetretenen Gebiet geboren und haben dort gewohnt; die Mutter wohnt noch jetzt dort. Der Verfolgte selbst hat seinen Wohnsitz von seiner Geburt an ebenfalls dort gehabt. Er hat nach Art. 91 VV. i. Verb. m. Art. 7 § 1 Wiener Abk. v. 30. Aug. 1924 die poln. Staatsangehörigkeit unter Verlust der deutschen erworben. Daß er von dem Recht, für die deutsche Staatsangehörigkeit zu optieren, Gebrauch gemacht hat, behauptet er selbst nicht. Das ist auch nicht anzunehmen, da er i. d. J. 1926—1929 mehrfach von poln. Gerichten wegen strafbarer Handlungen verurteilt ist, ohne als lästiger Ausländer aus Polen ausgewiesen zu sein, und nach seiner Angabe im poln. Heeresdienst gestanden hat. Auch sind die weiteren Voraussetzungen gem. §§ 1—6 DAuslG. gegeben. Die Auslieferung war daher für zulässig zu erklären.

Es war ferner die Auslieferungshaft gem. § 10 Abs. 1 das. anzuordnen, da die Gefahr besteht, daß der Verfolgte sich der Durchführung der Auslieferung entziehen werde. Denn er hat bereits einen Ausbruchsversuch unternommen, was nur durch die Furcht vor der Auslieferung, nicht aber durch die kurze im Inlande zu verbüßende Strafe erklärt werden kann.

(OLG. Marienwerder, StrSen., Beschl. v. 19. Jan. 1932, 2 ER 1/32.)

*

7. §§ 1, 3, 5, 25, 28, 29 DAuslG. Politisches Asyl. Ersuchen als Voraussetzung der Auslieferung. Unterlagen des Auslieferungsersuchens. Unzulässigkeit der Prüfung der Schuldfrage im Verhältnis zu Litauen. Möglichkeit eines Zwischenbeschlusses (Fall Daukscha).

a) Durch Beschl. v. 17. Juli 1929 hat der UntersuchungsR. des Reviers G., BezGer. Kowno, angeordnet, daß D. zusammen mit A. in Anklagezustand versetzt werde unter der Anklage, daß sie beide, nach im voraus getroffener Übereinkunft und gemeinsam handelnd, der geheimen antistaatlichen Organisation des Pleškaitis angehörend, deren Ziel es ist, wie ihnen bekannt gewesen sei, die jetzige Staatsordnung umzustürzen, aus politischen Rücksichten den M., Mitglied des Verbandes der litauischen Nationalisten, mit Revolverschüssen ermordet haben (§§ 51, 453, 126 Lit. Strafstatuts; § 6 der Erg. und Änderung des Lit. Strafstatuts; § 14 P. 6 des Lit. Besonderen Ges. z. Staatsschutz).

I. Die beantragte Auslieferung zwecks Verfolgung wegen eines im Art. 126 Lit. Strafstatuts mit Strafe bedrohten Verbrechens erscheint unzulässig. Art. 126 bedroht denjenigen mit Strafe, der an einer Verbindung teilnimmt, die zum Ziel ihrer Tätigkeit den Sturz der im Staate bestehenden gesellschaftlichen Ordnung oder die Begehung von Verbrechen mittels Explosionsstoffen oder Vorrichtungen gesetzt hat. Der dem D. zur Last gelegte Verstoß dagegen wird, wie der Beschl. des UntersuchungsR. ergibt, in seiner Zugehörigkeit zur Organisation des Pleškaitis erblickt. Als deren Ziel bezeichnet der erwähnte Beschl. selbst „die jetzige Staatsordnung umzustürzen". Ein solcher Umsturz der Staatsordnung würde eine politische Tat i. S. des § 3 Abs. 2 DAuslG. sein. Die dem D. zur Last gelegte Zugehörigkeit zur Organisation des Pleškaitis steht daher mit einer gegen den Bestand des lit. Staates gerichteten Straftat derart in Zusammenhang, daß sie sie vorbereiten oder sichern oder decken soll. Nach § 3 DAuslG. kann er daher zur Verfolgung wegen dieser Zugehörigkeit zur Organisation des Pleškaitis nicht ausgeliefert werden.

II. Nach dem Beschl. des UntersuchungsR. ist D. auch wegen Verbrechens, strafbar nach § 6 der Erg. und Änderung des Strafstatuts und § 14 P. 6 des Besonderen Ges. zum Schutze des Staates, in Anklagezustand versetzt worden.

In dem Auslieferungsersuchen heißt es jedoch lediglich, daß ihm Straftaten gegen Art. 51, 453, 126 des Strafstatuts zur Last gelegt würden. Eine Auslegung des Auslieferungsersuchens dahin, daß die Auslieferung auch zwecks Aburteilung wegen der im Ersuchen nicht ausdrücklich erwähnten Delikte begehrt werde, ist jedoch nicht gerechtfertigt, und zwar um so weniger, als auch der Beschl. des BezGer. Kowno, durch den das Auslieferungsersuchen veranlaßt worden ist, nur die Beschuldigungen aus Art. 51, 453, 126 des Strafstatuts erwähnt hat. Es muß daher angenommen werden, daß das Auslieferungsersuchen bewußt auf die Ver-

---

Zu 6. Die Begründung des obigen Beschl. befriedigt nicht. Die nach dem AuslG. v. 23. Dez. 1929 (RGBl. I, 239) notwendige Untersuchung, ob das Auslieferungsbegehren einen Ausländer betrifft, ist unzureichend und trägt die Entsch. nicht. Der Erwerb der poln. Staatsangehörigkeit kann entweder auf Wohnsitz oder Geburt im abgetretenen Gebiet beruhen, worüber aber eine sehr verwickelte Regelung durch die sog. Wiener Konvention (RGBl. 1925, II, 33 ff.) getroffen ist (vgl. u. a. Rukser: Auslandsrecht 1924, 349 ff.; Haase: Der deutsch-polnische Staatsvertrag über Staatsangehörigkeits- und Optionsfragen, Berlin 1925). Der Wohnsitz muß, um entscheidend zu sein, am 1. Jan. 1908 und am 10. Jan. 1920 bestanden haben. Über diese Daten enthält der Beschl. keine Feststellungen, er unterläßt auch, zu prüfen, ob schädliche Aufgabe oder Unterbrechung des Wohnsitzes vorliegt (Art. 4 § 2). Die Geburt auf polnischem Gebiet verschafft die alleinige polnische Staatsangehörigkeit nur verhältnismäßig selten; ob das OLG. die ins einzelne gehenden Bedingungen des Art. 7 §§ 2 und 3, insbes. der Auswanderung nach Deutschland, geprüft hat, läßt sich nicht ersehen. Tatsächliche Feststellungen i. S. dieser Vorschriften liegen jedenfalls nicht vor (vgl. auch Ernst Isay: Komm. z. Reichs- und StaatsangG., 1929, S. 209). Der Beschl. ist also nach jeder Richtung hin unzulänglich und genügt in keiner Weise den Anforderungen, die man — auch gegenüber einem Verbrecher — an die Begründung einer so bedeutungsvollen Entsch. stellen muß.

RA. Dr. Udo Rukser, Berlin.

folgung dieser Delikte beschränkt worden ist. Liegt aber ein Ersuchen um Auslieferung wegen der weiteren Delikte nicht vor, so ist für eine Äußerung des Gerichts über die Zulässigkeit einer solchen Auslieferung kein Raum.

III. Gegen die Zulässigkeit der Auslieferung wegen Mordes (Art. 51, 453 des Strafstatuts) bestehen zur Zeit Bedenken.

1. Die Auslieferung setzt nach § 5 DAusliefG. voraus, daß ein Haftbefehl der zuständigen Beh. des ersuchenden Staates vorgelegt wird. Dem Anschein nach ist im Hinblick hierauf der Beschl. des UntersuchungsR. v. 4. Sept. 1929 dem Auslieferungsersuchen beigefügt worden. Dieser Beschl. enthält seinem Wortlaut nach jedoch nur ein Ersuchen des UntersuchungsR. an das BezGer. um Ermittelung des Aufenthalts des Verfolgten, dagegen nicht die Anordnung einer Inhaftnahme. Er stellt daher einen Haftbefehl i. S. des § 5 nicht dar.

2. Nach dem Beschl. des UntersuchungsR. v. 17. Juli 1929 sollen die Täter den V. M. ermordet haben, „der geheimen antistaatlichen Organisation des Pleskaitis angehörend, deren Ziel es ist, die jetzige Staatsordnung umzustürzen" und „aus politischen Rücksichten". In demselben Beschl. wird der Ermordete als Mitglied des Verbandes der litauischen Nationalisten, also als Parteigänger der zur Zeit an der Spitze des Staatswesens stehenden Männer, bezeichnet. Danach handelt es sich um eine Tat, die einen strafbaren Angriff gegen den Bestand des Staates vorbereiten oder sichern oder decken sollte, also um eine grundsätzlich asylwürdige Tat i. S. des § 3 Abs. 1 DAusliefG. Allerdings stellt sie ein vorsätzliches Verbrechen gegen das Leben dar und verliert damit trotz ihres politischen Charakters an sich die Asylwürdigkeit (§ 3 Abs. 3 a. a. O.). Das gilt jedoch nicht, d. h. die Auslieferung würde unzulässig sein, wenn die Tat im offenen Kampfe begangen sein sollte.

Ob das der Fall ist, kann nach den dem Sen. vorl. Unterlagen nicht beurteilt werden. Die vorl. Beschl. der lit. Beh. enthalten über die näheren Umstände der Tat nichts zur Beurteilung Ausreichendes. Die Vernehmung des D. ist ergebnislos verlaufen, da er erklärt hat, über den Mord weder aus eigener Wissenschaft noch nach Mitteilungen Anderer Angaben machen zu können. Andererseits muß bei einer politischen Tötung der vorl. Art mit der Möglichkeit einer Begehung im offenen Kampf durchaus gerechnet werden. Eine Beweiserhebung gem. § 26 AusliefG. läßt sich nicht durchführen, da geeignete Beweismittel dem Sen. nicht bekannt sind und von ihm auch nicht ermittelt werden können. Es bedarf daher einer Ergänzung der Unterlagen des Auslieferungsersuchens, die die für die Entsch. wesentliche Beurteilung ermöglicht, ob die dem D. zur Last gelegte Tat im offenen Kampf begangen ist oder nicht.

Dementsprechend mußte sich der Sen., soweit es sich um die Auslieferung wegen Verbrechens gegen §§ 51, 453 des Strafstatuts handelt, zur Zeit auf den aus der Beschlußformel ersichtlichen Zwischenbeschl. beschränken. (Erforderlichkeit der Beibringung einer Urkunde, aus der sich die Anordnung der Haft ergibt, und der Beibringung von Unterlagen, die die Prüfung ermöglichen, ob der dem D. zur Last gelegte Mord im offenen Kampf begangen ist.)

(OLG. Marienwerder, StrSen., Beschl. v. 29. Juni 1931, E R 30/31.)

b) I. Die Auslieferung wegen der dem D. zur Last gelegten gemeinschaftlich mit A. begangenen Tötung des M. ist, nachdem die vom Sen. im Beschl. v. 29. Juni 1931 für erforderlich erklärten Unterlagen nachgebracht worden sind, nunmehr zulässig. Die Tötung des M. ist allerdings eine Tat, die einen strafbaren Angriff gegen den Bestand des Staates vorbereiten oder sichern oder decken sollte. Sie ist also grundsätzlich asylwürdig i. S. des § 3 Abs. 1 DAusliefG. Da es sich aber um ein vorsätzliches Verbrechen gegen das Leben handelt, würde nach § 3 Abs. 3 a. a. O. eine Asylwürdigkeit nur bestehen, wenn die Tat im offenen Kampf begangen sein sollte. Dafür fehlt jeder Anhalt. Nach dem im Beschl. des UntersuchungsR. v. 17. Juli 1929 zusammengefaßten Ermittlungsergebnis haben die beiden Täter den M. in seinem Hause aufgesucht, sich als Kriminalbeamte ausgegeben, ihn verhaftet, in einen nahen Wald geführt und dort getötet, indem sie vier Schüsse abfeuerten, von denen drei tötlich waren. Danach liegt eine vorsätzliche Tötung vor, die mit Heimtücke und Hinterlist ausgeführt ist. Auch wenn den tötlichen Schüssen ein Kampf vorangegangen sein sollte, so war nach den Umständen, nämlich der vorherigen Festnahme des Getöteten und der Überzahl der Täter, eine Verteidigung oder ein Gegenangriff des unbewaffneten Getöteten ausgeschlossen (vgl. Mettgenburg, DAusliefG., Bemerkung 48 zu § 3). Irgendwelche Anhaltspunkte, daß die Tat sich anders abgespielt haben könnte, fehlen. Namentlich hat auch die Vernehmung des D. einen solchen Anhalt nicht ergeben. Die Zulässigkeit der Auslieferung läßt sich also nicht wegen Vorliegens einer offenen Kampfhandlung verneinen.

Auch die übrigen Voraussetzungen der Zulässigkeit der Auslieferung sind gegeben. Nach den Ermittlungen steht bedenkenfrei fest, daß D. nicht deutscher Reichsangehöriger (§ 1 DAusliefG.), sondern litauischer Staatsangehöriger ist. Die Tat ist nach deutschem Recht ein Verbrechen (§ 2 a. a. O.). Der jetzt beigebrachte Beschl. des BezGer. K. v. 13. Sept. 1929 stellt eine zweifelsfreie Anordnung der Inhaftnahme dar (§ 5). Die Gegenseitigkeit im Auslieferungsverkehr mit Litauen ist verbürgt (§ 4). Auch ist in der Verbalnote v. 19. März 1931, veröffentlicht durch die Bek. v. 2. April 1931 (RGBl. II, 232), gewährleistet, daß eine Verfolgung nach Maßgabe des § 6 a. a. O. nur wegen der Tat stattfindet, für die die Auslieferung bewilligt ist.

Die Auslieferung wegen der Tötung des M. (Verbrechen, strafbar nach Art. 51, 453 des Lit. Strafstatuts; § 14 P. 6 des Besonderen Ges. zum Staatsschutz) ist daher zulässig.

II. Die Auslieferung wird weiter begehrt wegen Zugehörigkeit des D. zu der „geheimen antistaatlichen Organisation des Pleskaitis", als deren Ziel der Umsturz der jetzigen Staatsordnung bezeichnet wird. Darin wird einmal ein Verstoß gegen § 126 des Strafstatuts gesehen, und ferner ein Verstoß gegen § 6 der Erg. und Änderung des Strafstatuts, nach dem bestraft wird: „die Zugehörigkeit zu geheimen Organisationen, um die im § 1 erwähnten Ziele und auf die in demselben Paragraph angegebene Weise zu erreichen", nämlich, um mittels bewaffneten Aufstandes Litauen der Unabhängigkeit zu berauben, einen Teil des Territoriums von Litauen abzutrennen, mit anderen Staaten Bündnisse einzugehen, die die Souveränität Litauens verletzen, und um die auf dem konstitutionellen Wege eingeführte Ordnung und Regierung umzustürzen.

Die Bedenken, die der Sen., soweit das letztere Delikt in Frage steht, in dem Beschl. v. 29. Juni 1931 hinsichtlich der Vollständigkeit des Auslieferungsersuchens geäußert hatte, sind durch die jetzt vorl. Erklärung der Lit. Gesandtschaft behoben. (Die Lit. Gesandtschaft hat im Auftrage des Lit. Min. d. Äußeren nachträglich erklärt, daß Auslieferung wegen sämtlicher im Beschl. v. 17. Juli 1929 dargelegter Straftaten beantragt werde.) Der Sen. hat ferner im Hinblick auf das in dieser Erklärung liegende erneute Auslieferungsersuchen die Frage der Zulässigkeit der Auslieferung auch insoweit erneut geprüft, als er sie in dem bezeichneten Beschl. bereits verneint hatte. Er hat jedoch zu einer Änderung seiner Auffassung nicht gelangen können.

Zunächst ist aus den dort dargelegten Gründen daran festzuhalten, daß es sich bei der Teilnahme an der Organisation des Pleskaitis und bei der Zugehörigkeit zu ihr um eine Tat handelt, die mit einer gegen den Bestand des lit. Staates gerichteten Straftat derart in Zusammenhang steht, daß sie sie vorbereiten oder sichern oder decken soll. Nach § 3 Abs. 1, 2 DAusliefG. kann daher zur Strafverfolgung deswegen grundsätzlich nicht ausgeliefert werden.

Etwas anderes würde allerdings gelten, wenn dieses Delikt keine selbständige Handlung darstellen, sondern durch dieselbe Handlung begangen sein sollte, derentwegen nach den Ausführ. zu I die Auslieferung zulässig ist, wenn also die Tötung des M. und die Teilnahme an oder die Zugehörigkeit zu der Organisation des Pleskaitis in Idealkonkurrenz stehen sollten. Ob sie in dieser Weise eine und dieselbe Tat oder ob sie mehrere selbständige Taten darstellen, ist als Vorfrage für die nach deutschem Recht zu entscheidende Asylwürdigkeit der Teilnahme an der verbotenen Organisation nach deutschem Recht zu beantworten. Danach aber handelt es sich um mehrere selbständige Handlungen. Denn mehrere Straftaten können als durch ein und dieselbe Handlung verübt nur gelten, wenn ein Gesamtvorsatz auf Begehung der mehreren Straftaten einheitlich gefaßt ist. Daran fehlt es in dem zur Beurteilung stehenden Fall. Denn die Täter haben, soweit ersichtlich, zunächst den Vorsatz der Teilnahme an der Organisation des Pleskaitis gehabt und verwirklicht, ohne die Tötung des M. zu erwägen, und haben erst nachträglich den Vorsatz zu dieser Tötung gefaßt. Das ergibt sich namentlich daraus, daß sie sich nach dem Ermittlungsergebnis schon zwei bis drei Jahre vor der Tötung als Anhänger der Organisation des Pleskaitis gegen die Regierung betätigt haben.

Die Auslieferung wegen Teilnahme an der Organisation des Pleskaitis und wegen der Zugehörigkeit dazu ist daher nicht zulässig.

(OLG. Marienwerder, StrSen., Beschl. v. 30. Sept. 1931, 2 ER 46/31.)

c) Im Beschl. v. 30. Sept. 1931 hat der Sen. die Auslieferung des D. an die Lit. Reg. zur Verfolgung wegen der Tötung des M. (Verbrechen, strafbar nach Art. 51, 453 des Lit. Strafstatuts; § 14 P. 6 des Lit. Besonderen Ges. zum Schutze des Staates) für zulässig erklärt. Nunmehr hat die StA. von einem Wilnaer Notar beglaubigte schriftliche Erklärungen von sechs Personen vorgelegt, in denen die Aussteller unter Erbietung zum Eide versichern, daß D. sich vom 30. April bis zum 30. Mai 1929 ununterbrochen in Wilna aufgehalten habe und namentlich auch am 14. Mai 1929, an welchem Tage er bei dem Dorfe P. auf lit. Staatsgebiet den ihm zur Last gelegten Mord begangen haben

soll. Die StA. hat im Hinblick auf diese Erklärungen beantragt, gem. § 29 DAuslIefG. über die Zulässigkeit der Auslieferung aufs neue zu beschließen. Der Antrag ist nach § 29 a. a. O. zulässig, hat aber zu einer Änderung der früheren Entsch. nicht führen können.

In dem Beschl. v. 30. Sept. 1931 hat der Sen. die Zulässigkeit der Auslieferung ohne eine Prüfung der Schuldfrage bejaht, obwohl D. schon damals seine Täterschaft bestritten hatte. Dabei muß es — in Übereinstimmung mit OLG. Königsberg: JW. 1931, 2875 — auch jetzt sein Bewenden haben, denn das Bestehen eines Schuldverdachtes ist nach deutschem Recht nicht Voraussetzung für die Auslieferung (Mettgenberg, Bem. 10, 49 zum DAuslIefG.). Die Auslieferung setzt nach dieser Richtung hin nur voraus, daß ein Haftbefehl einer zuständigen Beh. des ersuchenden Staates vorliegt (§ 5 DAuslIefG.). Ein solcher Haftbefehl ist ergangen. Bei der gerichtlichen Prüfung der Zulässigkeit der Auslieferung ist daher für eine Prüfung der Schuldfrage kein Raum. Etwas anderes würde nur gelten, wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt wäre (§ 4 Ziff. 1 DAuslIefG.; Mettgenberg Bem. 58). Das ist jedoch im Verkehr mit Litauen der Fall; vgl. Notenwechsel v. 19. März 1931 (Bek. v. 2. April 1931 [RGBl. II, 232]) und die Erklärung des preuß. JustMin. v. 7. Mai 1931 in der vorl. Sache, wonach der Auslieferungsverkehr mit Litauen auf Grund dieses Notenwechsels und tatsächlicher Gegenseitigkeit stattfindet und die formelle Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Der Sen. hat sich sonach einer Untersuchung, welcher Beweiswert den vorgelegten Erklärungen zur Entkräftung der gegen D. erhobenen Beschuldigung beikommt, enthalten und es bei dem Beschl. v. 30. Sept. 1931 belassen müssen.

(OLG. Marienwerder, StrSen., Beschl. v. 5. Jan. 1932, 2 E R 46/31.)

*

8. §§ 1, 5, 6 DAuslIefG. i. Verb. m. Art. 4, 7 des deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrags v. 24. Jan. 1874 (RGBl. 113, 119, 120). Ausländereigenschaft des Verfolgten als Voraussetzung der Auslieferung. Unterlagen des Auslieferungsersuchens. Prüfung der Schuldfrage. Sicherung der Spezialität. Verhältnis des Auslieferungsgesetzes zu bestehenden Verträgen (Fall Bloch).

a) Die Polizeiabt. des eidgen. Justiz- und Polizeidepartements in Bern hat um die Auslieferung des B. ersucht.

Das eidgen. Justiz- und Polizeidepartement in B. ist nach der Bek. des RJM. v. 27. Febr. 1931 (RMinBl. 81) eine für den Rechtshilfeverkehr mit deutschen Beh. berufene Stelle, mithin eine i. S. des § 1 DAuslIefG. zuständige Behörde. Die Eltern des Verfolgten sind vor 1870 im Elsaß geboren und haben ihren Wohnsitz ständig in Straßburg im Elsaß gehabt. Sie gehörten daher zu denjenigen Personen, die durch den deutsch-franz. Vertrag v. 10. Mai 1871 (RGBl. 225) die franz. Staatsangehörigkeit verloren haben und Reichsangehörige geworden sind. Daß sie eine andere Staatsangehörigkeit erworben haben, ist nicht festgestellt und wird auch von dem Verfolgten nicht behauptet. Die Reichsangehörigkeit haben sie samt ihren Abkömmlingen auf Grund der Art. 51, 53, 54 und der Anl. hinter Art. 79 § 1 Ziff. 1 u. 2 VV. wieder verloren und die franz. Staatsangehörigkeit wiedererlangt. Hiernach ist der Verfolgte Franzose. Auf jeden Fall liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß er Deutscher ist. Die Ausländereigenschaft ist aber nicht, wie der Verfolgte meint, ein Hindernis seiner Auslieferung, sondern bildet nach § 1 DAuslIefG. — auch Art. 2 AuslIefVertr. zwischen Deutschland und der Schweiz v. 24. Jan. 1874 (RGBl. 113) — gerade eine Voraussetzung für sie.

B. ist ausweislich des dem Auslieferungsersuchen beigefügten Urt. für schuldig befunden, im Kreise Lausanne in rechtswidriger Absicht eine Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, fälschlich angefertigt und von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht zu haben, und zwar in der Absicht, sich dadurch eine Provision zu verschaffen; außerdem im Febr. 1931 eine fremde bewegliche Sache, die er in Besitz hatte und die ihm anvertraut war, sich zugeeignet zu haben, obwohl er wußte, daß sie ihm nicht gehörte, und zwar als Angestellter zum Nachteile seines Arbeitgebers. Die Taten, wegen welcher die Auslieferung verlangt wird, sind strafbar sowohl nach schweizerischem Recht (Art. 177, 179, 180 b, 283, 285 c, 286 b, 23 und 310 StGB. für den Kanton Waadt) als auch nach deutschem Recht (§§ 267, 268, 246 StGB.). Sie sind nach deutschem Recht Verbrechen (§ 268 StGB.) und Vergehen (§ 246 StGB.). Es sind weder politische Taten noch stehen sie mit solchen in Zusammenhang (Art. 4 AuslIefVertr., § 3 DAuslIefG.). Es handelt sich um Straftaten, wegen welcher nach Art. 1 Ziff. 12 u. 17 AuslIefVertr. von den vertragschließenden Staaten die Auslieferung zugesichert ist.

Die dem Auslieferungsersuchen beigefügte beglaubigte Abschrift des Strafurteils des Polizeigerichts in L. bildet nach § 5 DAuslIefG. und Art. 7 AuslIefVertr. eine genügende Grundlage für die Auslieferung. Der Mangel des Ausspruchs der Vollstreckbarkeit des Urt. hindert die Auslieferung nicht. Zwar wird die Vollstreckbarkeit des Strafurteils durch § 5 DAuslIefG. verlangt. Durch den AuslIefVertr. (Art. 7) ist ein gleiches Erfordernis aber nicht aufgestellt, und die Erfüllung der vertraglich übernommenen Verpflichtungen kann durch einseitige Best. des DAuslIefG. nicht in Frage gestellt werden.

Der Einwand des Verfolgten, daß er keine Straftat in der Schweiz begangen habe, ist nicht geeignet, seine Auslieferung als unzulässig erscheinen zu lassen, weil nach dem deutschen Auslieferungsrecht Schuldverdacht keine Voraussetzung für die Auslieferung bildet.

Gründe, die nach § 2 Abs. 2, § 4 Ziff. 2 (Art. 5 AuslIefVertr.), § 4 Ziff. 3 (Art. 3 Abs. 1 AuslIefVertr.) DAuslIefG. die Auslieferung verhindern würden, liegen nicht vor.

Das in § 6 DAuslIefG. aufgestellte Erfordernis einer Gewähr für die Beachtung des völkerrechtlichen Grundsatzes der Spezialität ist allerdings im Auslieferungsverkehr mit der Schweiz nicht im vollen Umfange gegeben. Aus Art. 4 AuslIefVertr. ergibt sich, daß der Ausgelieferte auch wegen anderer Delikte als wegen der Tat, für die die Auslieferung bewilligt wird, in der Schweiz verfolgt werden kann, wenn nur die betr. strafbare Handlung im Vertrag vorgesehen und keine politische ist (vgl. RGSt. 30, 440). Die Erfüllung der im AuslIefVertr. übernommenen Verpflichtung kann aber durch das später erlassene DAuslIefG. nicht verhindert werden.

(OLG. Hamm, StrSen., Beschl. v. 10. Okt. 1931, I 171/p/1[9].)

b) Die Polizeiabt. des eidgen. Justiz- und Polizeidepartements in B. hat ersucht, B. auch zur Strafverfolgung wegen eines im Jan. 1931 in Zürich begangenen Betruges an die Schweiz auszuliefern. Dem Ersuchen ich ein Haftbefehl beigefügt.

Das Ersuchen ist von einer zuständigen Beh. gestellt. Der Verfolgte ist kein deutscher Staatsangehöriger. Die Voraussetzungen der §§ 1 und 5 DAuslIefG. sind mithin gegeben. Die Tat, wegen welcher die Auslieferung begehrt wird, ist nach den §§ 191, 194 Züricher StGB. und nach § 263 RStGB. strafbar. Sie ist nach deutschem Recht ein Vergehen, keine politische Tat und steht auch mit einer politischen Tat nicht in Zusammenhang. Irgendwelche Umstände, welche nach dem AuslIefVertr. zwischen Deutschland und der Schweiz v. 24. Jan. 1874 (RGBl. 113) oder nach dem DAuslIefG. die Zulässigkeit der Auslieferung ausschließen würden, sind nicht ersichtlich. Insbes. ist ohne Bedeutung, daß der Verfolgte die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung bestreitet, denn nach dem deutschen Auslieferungsrecht bildet Schuldverdacht keine Voraussetzung für die Auslieferung.

(OLG. Hamm, StrSen., Beschl. v. 4. Nov. 1931, I 171/p/1[85].)

*

9. §§ 1, 16, 29, 31 DAuslIefG. Ausländereigenschaft des Verfolgten als Voraussetzung der Auslieferung und der Auslieferungshaft. Voraussetzungen des Verzichts auf die Beachtung des freien Geleits (Fall Frank). †)

a) Erste Entscheidung.

Die Belg. Regierung hat um die Auslieferung des am 6. Sept. 1904 in M.-A. (Frankreich) geb. staatenlosen F. zum Zwecke der Strafverfolgung ersucht. Die Auslieferung ist für zulässig erklärt worden.

Der Beschuldigte besitzt nicht die Deutsche Staatsangehörigkeit. Sein Vater hat zugegeben, daß er sich i. J. 1892 durch Fahnenflucht dem Militärdienst entzogen hat. Gem. §§ 32 Abs. 2, 41 RStaatsAngG. hat er demnach, da er das 43. Lebensjahr erst am 3. Sept. 1915 vollendet hat, seine inländische Staatsangehörigkeit spätestens am 1. Jan. 1916 verloren, sofern er sie nicht bereits vorher durch 10jährigen Aufenthalt im Ausland gem. § 21 Ges. über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom

---

Zu 9. Die Entsch. zu a und b ist wegen der eigenartigen Wirkung einer Übergangsbestimmung des RStaatsG. von 1913 von Interesse. Die Kommentatoren des RStaatsG. pflegen zu dessen §§ 26 und 32 betr. die Fahnenflucht zu bemerken, daß die Vorschriften keinerlei Bedeutung mehr besitzen. Das ist an sich richtig, beeinträchtigt aber nicht die Tatsache, daß die frühere Bedeutung der Bestimmung noch heute und weit in die Zukunft hinein nachwirkt. Im vorliegenden Falle betrachtet das OLG. den F. als staatenlos und damit auslieferungspflichtig, weil sein Vater im Jahre 1892 sich dem Militärdienst durch Fahnenflucht entzogen hat. Nun gab es nicht etwa im alten BuStaatsG. von 1870 eine Bestimmung, nach der die deutsche Staatsangehörigkeit durch Fahnenflucht verloren wurde; aber das am 1. Jan. 1914 in Kraft getretene RStaatsG. von 1913, das den Grundsatz „Ohne Wehrgemeinschaft keine Volksgemeinschaft" verwirklichen wollte, bestimmt in § 32 Abs. 2, daß ein früher fahnenflüchtig gewordener Deutscher seine Staatsangehörigkeit binnen zwei Jahren, also bis zum 1. Jan. 1916, verliert, wenn er sich bis dahin nicht vor den Militärbehörden gestellt hat. Der etwa hierdurch eingetretene Verlust erstreckt sich nach § 29 auch auf seine minderjährigen Kinder und damit auf den F. Es kommt also im obigen Falle einmal darauf an, ob der Vater des F. tatsächlich fahnenflüchtig i. S. des § 26 Abs. 2 gewesen ist. Nach den im Tatbestand gewählten Worten „sein Vater hat zugegeben, daß er sich 1892 durch Fahnenflucht dem Militärdienst entzogen hat", möchte man diese Frage verneinen. Erforderlich ist nach § 26 Abs. 2, daß der Deutsche nicht nur fahnenflüchtig war, sondern daß auch ein Beschl. nach § 360 der MilStGerO. vorliegt, durch den er für fahnenflüchtig erklärt worden ist. Die

1. Juni 1870 verloren haben sollte. Der Verlust erstreckte sich gem. §§ 32 Abs. 3, 29 RStaatsAngG. auch auf den Verfolgten, der damals 11 Jahre alt war und sich mit seinem Vater in häuslicher Gemeinschaft befand.

(OLG. Köln, StrSen., Beschl. v. 11. Juli 1931, 12 A L 15/31.)

b) Nachtragsbeschluß.

Der Verfolgte hat wegen der Fahnenflucht seines Vaters spätestens am 1. Jan. 1916 seine inländische Staatsangehörigkeit verloren. Ob dem Vater des Verfolgten auf seinen Antrag hin gem. §§ 32 Abs. 3, 26 Abs. 3 R.-StAngehG. die Wiedereinbürgerung hätte gewährt werden müssen, kann dahingestellt bleiben, weil der Vater seinen Antrag nicht aufrechterhalten hat und seine Einbürgerung tatsächlich nicht erfolgt ist. Hierbei würde es auch unerheblich sein, wenn die Wiedereinbürgerung nur deshalb nicht erfolgt wäre, weil das Polizeipräsidium in A. dem Vater mitgeteilt hat, daß er seine Staatsangehörigkeit durch 10jährigen ununterbrochenen Aufenthalt im Auslande nicht verloren habe. Offenbar war dem Polizeipräsidium in A. damals die Fahnenflucht und der darauf beruhende Verlust der Staatsangehörigkeit nicht bekannt, und es ist auch hierüber nicht unterrichtet worden. Mangels einer vor dem 6. Sept. 1925 erfolgten Wiedereinbürgerung des Vaters F. — eine spätere Wiedereinbürgerung des Vaters würde nach § 29 StAngehG. für die Staatsangehörigkeit des Sohnes bedeutungslos sein — hat auch der Verfolgte die inländische Staatsangehörigkeit nicht wieder erworben. Etwaige Billigkeitsrücksichten haben bei der Erörterung über die rechtliche Zulässigkeit der Auslieferung auszuscheiden. Der Beschl. v. 11. Juli 1931 besteht daher zu Recht.

(OLG. Köln, StrSen., Beschl. v. 28. Nov. 1931, 12 A L 15/31.)

c) Zweite Entscheidung.

F. ist am 14. Dez. 1931 von Deutschland nach Belgien ausgeliefert worden. Die Franz. Regierung hat bei der Belg. Regierung die Auslieferung des Verfolgten nach Frankreich beantragt. Die Belg. Regierung hat daraufhin die Zustimmung Deutschlands zur Weiterlieferung nachgesucht. In Verfolg dieses Ersuchens hat der Generalstaatsanwalt eine Entsch. darüber beantragt, ob die Auslieferung des Verfolgten nach Frankreich zulässig sein würde (§ 31 DAuslG.). Diese Frage ist nur teilweise zu bejahen.

Der Verfolgte ist staatenlos.

Er ist durch Urt. der StrK. des Gerichts erster Instanz in Nancy v. 19. Febr. 1931 wegen Hehlerei und wegen Annahme eines falschen Namens (Usurpation des Zivilstandes) in Abwesenheit zu 18 Monaten Gefängnis verurteilt worden. Soweit der Verfolgte sich der Hehlerei schuldig gemacht hat, liegen die Voraussetzungen der §§ 2 Abs. 1, 4 Nr. 1 DAuslG. vor. Die Hehlerei ist nach deutschem Recht ein Vergehen (§§ 259, 1 StGB.). Da die Hehlerei als Teilnahme an dem Vergehen oder Verbrechen, durch das die gehehlten Sachen erlangt sind, aufzufassen ist und der einfache Diebstahl ebenso wie die Unterschlagung ohne Rücksicht auf den Wert des Gegenstandes die Auslieferungspflicht begründet, sofern die in Rede stehende Tat, wie hier der Fall, nach deutschem und franz. Recht als ein Vergehen mit Strafe bedroht ist, fällt auch die Hehlerei unter den Preuß.-Franz. AuslVertr. v. 21 Juni 1845 (JMBl. 1889, 18; 1899, 273; Mettgenberg: Verzeichnis der Verträge und Vereinbarungen über die Auslieferung usw. S. 44).

Hingegen erfüllt die Beilegung eines falschen Namens in der Art, wie sie in dem Urt. festgestellt ist, nicht den Tatbestand eines nach deutschem Recht strafbaren Verbrechens oder Vergehens. Es könnten in dieser Beziehung nur §§ 271 und 360 Nr. 8 StGB. in Frage kommen. Eine Auslieferung auf Grund der letztgenannten Vorschrift würde schon deshalb unzulässig sein, weil es sich lediglich um eine Übertretung handelt. Aber auch die Voraussetzungen des § 271 StGB. sind offenbar nicht gegeben, weil eine vorsätzlich bewirkte Falschbeurkundung, soweit ersichtlich, nicht vorliegt. Soweit eine Strafverfolgung des F. wegen Annahme oder Führung eines falschen Namens beabsichtigt ist, würde demnach die Auslieferung gem. § 2 Abs. 1 DAuslG. nicht zulässig sein. Dasselbe gilt, soweit es sich um die Vollstreckung der in dem Urt. v. 19. Febr. 1931 verhängten Gesamtstrafe handelt, weil Einzelstrafen wegen der beiden Vergehen nicht festgesetzt sind und die Gesamtstrafe sich auch auf die falsche Namensführung bezieht.

In dem Haftbefehl des UntersuchungsR. zu L. v. 13. März 1931 wird der Verfolgte der Unterschlagung und des gemeinschaftlichen versuchten Betrugs beschuldigt. Der zugrunde liegende Sachverhalt erfüllt auch nach deutschem Recht die Tatbestände der Unterschlagung oder des Diebstahls — je nachdem ob F. unter den gegebenen Umständen Gewahrsam hatte oder nicht — und des gemeinschaftlichen versuchten Betruges. Diese Straftaten sind nach deutschem Recht Vergehen (§§ 242, 246, 263, 43, 1 StGB.). Nach den zwischen Preußen und Frankreich getroffenen Vereinbarungen besteht auch hinsichtlich der Unterschlagung (JMBl. 1889, 18) und des versuchten Betruges (JMBl. 1899, 273; 1907, 484) die gegenseitige Auslieferungspflicht (vgl. auch Mettgenberg S. 44, 45).

(OLG. Köln, StrSen., Beschl. v. 5. Febr. 1932, 12 A L 15/31.)

*

10. §§ 2, 4 Nr. 2 DAuslG. i. Verb. m. Art. 5 des deutsch-tschechoslowakischen Auslieferungsvertrags v. 8. Mai 1922 (RGBl. 1923 II, 48, 396). Strafbarkeit der Tat nach deutschem Recht als Voraussetzung der Auslieferung. Unzulässigkeit der Auslieferung im Fall der Verjährung der Strafvollstreckung (Fall Lang).†)

Die tschechosl. Regierung hat im Juli 1931 um Auslieferung des L., tschechosl. Staatsangehörigen, zwecks Strafvollstreckung ersucht. Sie hat Ausfertigung des rechtskräftigen und vollstreckbaren Strafurteils des Kreiswuchergerichts in Reichenberg v. 27. Juni 1921 vorgelegt, ausweislich dessen L. wegen i. J. 1920 in Reichenau und Gablonz begangener preistreiberischer Machenschaften und Preiswuchers (§§ 11^4, 7^3 Ges. v. 17. Okt. 1919, § 267 StGB.) zur Strafe des strengen Arrestes und zu einer Geldstrafe verurteilt ist.

Im Hinblick auf Art. 5 deutsch-tschechosl. AuslVertr. v. 8. Mai 1922 und § 4 Ziff. 2 DAuslG. hatte der Sen. darauf hingewiesen, daß die bisher vorgelegten Unterlagen nicht zweifelsfrei ergäben, ob in der Zeit zwischen den Aufforderungen des KreisG. zum Strafantritt 27. Febr. 1923 und 17. Juni 1930 eine Unterbrechung der — nach den §§ 70 Ziff. 5, 71 RStGB. im vorl. Falle fünfjährigen — Vollstreckungsverjährung durch eine auf Vollstreckung gerichtete Handlung derjenigen Beh., welcher die Vollstreckung obliegt (§ 72 StGB.), erfolgt sei.

Die tschechosl. Regierung hat nunmehr ausgeführt, daß nach tschechosl. Recht das Gericht, dem die Strafgerichtsbarkeit zustehe, sowohl zur Anordnung des Strafvollzuges zuständig als auch zur Zurückweisung von Gnadengesuchen berufen sei, daß jedoch das zuständige KreisG. R. in dem strittigen Zeitraum durch Beschl. v. 30. Juni 1925 ein Gnadengesuch des L. abgewiesen habe. Wenn das gedachte Gericht bei seinem Beschl. auch vergessen habe, den Auszuliefernden ausdrücklich von neuem zum Strafantritt aufzufordern, so sei dennoch die Ablehnung des Gnadengesuches durch das Gericht eigentlich eine indirekte Aufforderung zum Strafantritt.

§ 411 tschechosl. StPO. ergibt, daß das Begnadigungsrecht dem Präsidenten der Republik zusteht, daß aber das erk. Ger. erster Instanz in allen Fällen, in denen ihm nicht von höherer Stelle die Zurückweisung eines Gnadengesuches untersagt ist, nach erfolgter Prüfung, wenn auch nicht zu Gnadenakten, so doch zu selbständiger Zurückweisung des Gesuchs legitimiert ist.

Entsch. ist daher nur dann als zutreffend zu erachten, wenn ihre vollständige Begründung den Nachweis der Fahnenfluchtserklärung aus dem Jahre 1892 oder 1893 enthält.

Selbst wenn jene Fahnenfluchtserklärung vorliegen sollte, hätte das OLG. eine andere Erwägung anstellen sollen: Die Zweijahrefrist der Übergangsbestimmung des § 32 Abs. 2, die v. 1. Jan. 1914 bis zum 31. Dez. 1915 gelaufen ist, ist zu Dreivierteln in den Weltkrieg gefallen. Wenn, wie im obigen Falle, der Vater des F. sich in Frankreich oder etwa in Übersee aufhielt, ist doch zu fragen, ob die Stellung bei den Militärbehörden praktisch möglich war oder nicht, und welchen Einfluß eine Unmöglichkeit auf die Anwendung der Vorschrift hat. Von selbst versteht es sich jedenfalls nicht, daß dieser Gesichtspunkt für die Beurteilung des Verlusts oder Nichtverlusts der deutschen Staatsangehörigkeit ausscheidet. Zum mindesten im Auslieferungsrecht müßte der Grundsatz in dubio pro reo insofern eine Rolle spielen, als eine gewisse Vermutung für die Aufrechterhaltung und nicht für den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit spricht. Jedenfalls bedeutet in Auslieferungssachen ein Irrtum des Richters über den Besitz der RA. eine ungewollte Verfassungsverletzung (Art. 112 III RVerf.).

RA. Dr. Gustav Schwartz, Berlin.

Zu 10. Mit Recht nimmt das KG. an, die Abweisung eines Gnadengesuchs sei keine Aufforderung zum Strafantritt. Man kann zwar sagen, eine etwaige frühere Aufforderung wirke noch fort. Aber von einer solchen früheren Aufforderung ist seitens der ersuchenden Behörde nichts erwähnt worden. Außerdem ist das Fortwirken einer Aufforderung nicht als Ruhen einer Strafverjährung anzusehen, das im StGB. überhaupt nicht vorgesehen ist (vgl. Olshausen[11], § 72 N. 11). Da keine Unterbrechung der Verjährung i. S. des deutschen StGB. innerhalb von fünf Jahren nachgewiesen ist, muß gem. § 4 Ziff. 2 DAuslG. die Auslieferung für unzulässig erachtet werden. —

Der Auszuliefernde hat gegen seine Auslieferung auch vorgebracht, sie sei unzulässig, weil die Verletzung der PreistrVO. nicht mehr als Vergehen strafbar sei. Nach § 2 Abs. 1 AuslG. ist die Auslieferung nur wegen einer Tat zulässig, die nach deutschem Recht ein Verbrechen oder Vergehen ist. Die PreistrVO. ist durch Ges. v. 19. Juli 1926 aufgehoben worden. Im Sinne des angeführten § 2 ist eine Handlung so lange Vergehen, als sie nach deutschem Recht auch nach Aufhebung des Strafgesetzes noch verfolgt und bestraft werden kann. Nach Art. IV Ges. v. 19. Juli 1926 kann aber eine Verletzung der PreistrVO. nach deren Aufhebung nicht mehr verfolgt werden. Zu den Delikten der PreistrVO. gehört auch der Preiswucher, wegen

§ 411 weist die Prüfung und eventuelle Zurückweisung von Gnadengesuchen nicht dem mit der Strafvollstreckung betrauten Gericht, sondern in einem näher geregelten Umfange denjenigen Gerichten zu, welche in erster, zweiter oder dritter Instanz erkannt haben, und setzt in seinem Abs. 6 auch für solche Fälle, in denen das erk. Ger. seit 1918 nicht mehr innerhalb der tschechosl. Republik gelegen ist, an dessen Stelle keineswegs das nunmehrige VollstrGer., sondern im einzelnen näher bestimmte andere Strafgerichte.

Hieraus muß entnommen werden, daß die Prüfung eines Gnadengesuches vor der Zurückweisung und insbes. der die Zurückweisung eines Gnadengesuches aussprechende Beschl. eines Strafgerichts der Tschechosl. Republik nicht eine Amtshandlung der VollstrBeh., sondern eine von dem Gericht als erk. Strafgericht vorgenommene Amtshandlung darstellt. Dem entspricht auch die sonstige Übung des KreisG. R., derzufolge gleichzeitig mit seinen, andere Gnadengesuche des L. abweisenden Beschl. jedesmal noch eine ausdrückliche neue Aufforderung zum Strafantritt seitens des KreisG. in seiner Eigenschaft als VollstrBeh. erlassen worden ist. Die mehrgedachte Gepflogenheit des KreisG. würde übrigens auch die Auffassung ausschließen, es könne jenes Gericht in einem Falle, in dem es die Beifügung eines ausdrücklichen Strafantrittsbefehls „vergessen" hatte, den Willen gehabt haben, den Verurteilten allein schon durch die Abweisung des Gnadengesuchs erneut zum Strafantritt aufzufordern.

Liegt aber im vorl. Falle eine äußerlich in die Erscheinung tretende Handlung der Vollstreckungsbehörde in der Zeit zwischen 3. Jan. 1925 und 2. Jan. 1930 überhaupt nicht vor, so ist die Verjährung der Strafvollstreckung gem. § 72 StGB. eingetreten.

Die beantragte Auslieferung darf also gem. § 4 Ziff. 2 DAusliefG. nicht erfolgen.

Der Auszuliefernde hat den Standpunkt vertreten, die begehrte Auslieferung würde schon deshalb unzulässig sein, weil § 2 DAusliefG. die Auslieferung zur Strafvollstreckung verbiete, wenn die Tat, wegen welcher der Auszuliefernde rechtskräftig verurteilt ist, nach deutschem Recht zwar zur Zeit ihrer Begehung und Aburteilung ein Vergehen oder Verbrechen gewesen ist, aber zur Zeit des Auslieferungsbegehrens als Vergehen oder Verbrechen nicht mehr strafbar sei.

Dieser Einwand greift nicht durch.

§ 2 DAusliefG. würde der Auslieferung hier schon deshalb nicht entgegenstehen, weil die Auslieferung wegen einer Tat verlangt wird, die auch heute noch nach deutschem Recht ein Vergehen ist. Denn ein i. J. 1920 begangener Preiswucher könnte in Deutschland ungeachtet der inzwischen erfolgten Aufhebung des einschlägigen, nur aus Anlaß und für die Dauer eines besonderen und vorübergehenden wirtschaftlichen Ausnahmezustandes erlassenen Strafgesetzes auch heute noch als Vergehen strafrechtlich verfolgt werden.

Es bedarf deshalb für den Sen. hier keiner Stellungnahme zu der Rechtsfrage, ob überhaupt das Wort „ist" im § 2 DAusliefG. dahin verstanden werden muß, daß die Auslieferung behufs Vollstreckung eines rechtskräftigen ausländischen Urt. wegen einer Tat, die zur Zeit der Aburteilung nach deutschem Recht als Vergehen oder Verbrechen strafbar war, jetzt aber in Deutschland als solches nicht mehr verfolgt werden darf, nicht zulässig sein solle, wie wohl ein gleichartiges in Deutschland ergangenes, rechtskräftiges Strafurteil auch jetzt noch vollstreckt werden dürfte.

(KG., 2. StrSen., Beschl. v. 7. Dez. 1931, 2 W A 30/31.)

*

dessen der Auszuliefernde verurteilt wurde. Denkbar wäre, daß er auch unter §§ 302 a f. StGB. fiele; dann wäre die Handlung auch nach 1926 noch verfolgbar geblieben. Darüber fehlen nähere Angaben. In Ermangelung von solchen ist der Einwand des Auszuliefernden begründet und der gegenteilige Standpunkt des KG. nicht gerechtfertigt.

Unhaltbar erscheint die Annahme, daß eine Handlung auch dann noch Vergehen i. S. des § 2 DAusliefG. ist, wenn sie wegen § 2 Abs. 2 StGB. gegenwärtig nicht mehr verfolgt werden, aber wegen einer vor der Gesetzesänderung erfolgten rechtskräftigen Verurteilung gegenwärtig noch vollstreckt werden kann. Das KG. wirft die Frage am Schlusse auf, ohne dazu Stellung zu nehmen. Man kann in einem solchen Falle sagen: die Strafe wird nur deshalb vollzogen, weil die Tat zur Zeit ihrer Begehung ein Vergehen war und die Strafbefreiung, die durch die Aufhebung des Gesetzes entsteht, sich auf sie nicht erstreckt, aber nicht deshalb, weil die Tat angeblich noch jetzt ein Vergehen ist. Die gegenteilige Meinung würde zur Zulassung der Auslieferung in allen Fällen führen, in denen der Strafgesetzgeber eine Handlung nicht mehr für strafwürdig ansieht, z. B. infolge der Erweiterung seiner bisher zu engen Notstandsbestimmungen, sofern nur die frühere Bestrafung noch nicht der Vollstreckungsverjährung unterworfen ist. Das wäre eine langjährige und recht bedenkliche Nachwirkung früherer strafgesetzlicher Bestimmungen trotz des eindeutig erklärten Aufhebungswillens. Diese Nachwirkung kann dem Willen des Gesetzes nicht ohne weiteres unterstellt werden.

Prof. Dr. Köhler, Erlangen.

11. §§ 2 Abs. 2, 6, 25 DAusliefG. Zulässigkeit der Auslieferung wegen gemischt-militärischer Taten. Sicherung der Spezialität. Unzulässigkeit der Prüfung der Schuldfrage im Verhältnis zur Tschechoslowakei (Fall Morawek).

a) Erste Entscheidung.

Nach dem Auslieferungsersuchen der Tschechoslow. Republik und dem Haftbefehl des Divisionsgerichts in K. ist der Verfolgte dringend verdächtig,

a) in der Nacht zum 15. Okt. 1931 gemeinschaftlich mit anderen in den Kassenraum der landwirtschaftlichen Genossenschaft in K. eingebrochen zu sein, gewaltsam die dortige Kasse aufgesprengt und aus ihr 14 558 tschechische Kronen entwendet zu haben,

b) vor seiner am 28. Okt. 1931 erfolgten Flucht aus der Kaserne in K. in das dortige Militärdepot eingebrochen zu sein, aus ihm verschiedene Monturstücke entwendet und bei seiner Flucht aus der Kaserne mitgenommen zu haben.

Es sind dies Verbrechen nach §§ 457, 459, 461 zu c, 462 zu e, 466 zu d tschech. StGB., weil der Verfolgte bereits mehrmals wegen Diebstahls vorgestraft ist, und Vergehen gegen §§ 457, 732 a. a. O. Rückfall gem. §§ 244, 245 RStGB. ist bisher nicht aktenmäßig nachgewiesen. Beide Taten sind aber Verbrechen nach §§ 242, 243 Ziff. 2 und 3 RStGB. Der Auslieferung wegen der Tat zu b steht auch nicht § 2 Abs. 2 DAusliefG. oder Art. 4 Ziff. 3 deutsch-tschech. AuslVertr. v. 8. Mai 1922 entgegen, weil auch diese Tat nach § 138 DMilStGB. nicht nur nach den deutschen Militärstrafgesetzen strafbar ist, es sich vielmehr um einen gemischt-militärischen Tatbestand handelt.

Der Verfolgte hat gegen seine Auslieferung geltend gemacht, er habe sich seit dem 2. Okt. 1931 in ständig bewachten Militärarrest befunden, könne sich deswegen nicht an einem nächtlichen Einbruch am 15. Okt. 1931 außerhalb seiner Kasernen beteiligt haben und habe sich seine bei der Flucht mitgenommenen Monturstücke nur durch einen Dritten herausgeben lassen. Beide Einwendungen betreffen lediglich die Schuldfrage, deren Nachprüfung den tschech. Behörden überlassen bleiben muß und zu deren Nachprüfung die deutschen Behörden nicht zuständig sind.

Gegenüber der weiteren Einwendung des Verfolgten, die tschech. Behörden suchten ihn lediglich auf Grund erdichteter Beschuldigungen in ihre Gewalt zu bekommen, um ihn wegen Fahnenflucht aburteilen zu können, ist hervorzuheben, daß die Auslieferung wegen Fahnenflucht vom tschech. Staat weder beantragt, noch vom OLG. bewilligt ist. Die Auslieferung ist vielmehr ausschließlich wegen der beiden Einbruchsdiebstähle nachgesucht und bewilligt. Der Grundsatz der Spezialität (§ 6 DAusliefG.) ist nach Art. 12 deutsch-tschech. Ausl.-Vertr. v. 8. Mai 1922 gewährleistet.

(OLG. Breslau, 1. StrSen., Beschl. v. 15. Dez. 1931, III 12/31/7.)

b) Nachträgliche Entscheidung.

Gem. § 29 Abs. 2 DAuslG. wird der Aufschub der Durchführung der im Beschl. v. 15. Dez. 1931 bereits für zulässig erklärten Auslieferung angeordnet, bis die nachträglich vom Verfolgten behauptete Verletzung des Grundsatzes der Spezialität geklärt ist[1]).

(OLG. Breslau, 1. StrSen., Beschl. v. 28. Jan. 1932, 18 III Ausl. 12/31.)

*

12. §§ 4 Nr. 1 u. 2 DAuslG. Bedeutung des Erfordernisses, daß „die Gegenseitigkeit verbürgt ist". Unzulässigkeit der Auslieferung, wenn die Strafverfolgung verjährt sein würde (Fall Osmanczik). †)

Nach dem Haftbefehl des Kreisgerichts in T. v. 28. Nov. 1931 wird dem Beschuldigten zur Last gelegt, i. J. 1923 im Bezirke H. das Verbrechen des Diebstahls gem. §§ 171, 174 II a StGB. dadurch begangen zu haben, daß er

1. Ende Juli 1923 dem G. in M. ein Fahrrad und dem M. zwei Räder von einem Fahrrad,
2. am 12. Aug. 1923 in L. dem R. zwei Rehe,
3. am 19. Aug. 1923 in L. dem R. einen Hasen und zwei Kaninchen,
4. am 13. Aug. 1923 in L. ein Fahrrad wegnahm.

[1]) Eine Weiterverfolgung der Angelegenheit unter auslieferungsrechtlichen Gesichtspunkten ist dadurch gegenstandslos geworden, daß der Verfolgte aus der Haft entwichen und in der Tschechoslowakei ergriffen worden ist.

Zu 12. Eine Auslieferung ist zulässig, wenn entweder das Deutsche Reich sich zur Auslieferung vertraglich verpflichtet hat, oder wenn ohne eine vertragliche Verpflichtung die Auslieferung gemäß §§ 2—6 DAuslG. zulässig ist. Im vorl. Fall ist die Verpflichtung auf Grund der Art. 1, 3, 5 AuslVertr. v. 8. Mai 1922 zu prüfen. — Dabei ist für die rechtliche Beurteilung der Tat (Diebstahl oder Jagdwilderei) sowie für die hiervon

Die unter Ziff. 2 und 3 bezeichneten strafbaren Handlungen stellen nach deutschem Strafrecht Jagdvergehen (§§ 292, 293 StGB.) dar. Sie würden, da die Handlungen im Aug. 1923 begangen sind und die letzte, zur Unterbrechung der Verjährung geeignete richterliche Handlung des tschechoslow. Gerichts durch den Erlaß des Steckbriefs v. 11. April 1924 vorgenommen ist, gem. § 67 II StGB. schon i. J. 1929 verjährt gewesen sein. Die Strafverfolgung wegen dieser Taten würde daher nach deutschem Rechte infolge Verjährung unzulässig sein. Dadurch wird auch die Auslieferung unzulässig (vgl. § 4 Ziff. 2 DAusliefG. v. 23. Dez. 1929 — RGBl. I, 239 —; Art. 5 d. AuslVertr. mit der Tschechoslow. Republik v. 8. Mai 1922 — RGBl. 1923 II, 48, 396 —).

Im übrigen stehen der Auslieferung des Beschuldigten rechtliche Hindernisse nicht entgegen. Die Straftaten Ziff. 1 und 4 des Haftbefehls stellen nach deutschem Strafrecht Verbrechen gegen § 243 Ziff. 7 StGB. dar, die nach § 67 I StGB. bisher nicht verjährt sind. Die Gegenseitigkeit (vgl. Ziff. 1 § 4 DAusliefG., Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 AuslVertr.) ist verbürgt; denn im entgegengesetzten Falle würde auch die Tschechoslow. Republik nach Art. 3 Abs. 1 AuslVertr. zur Auslieferung rechtlich verpflichtet sein und andererseits würde Deutschland, da der Strafverfolgung nach deutschem Recht nichts im Wege stände, von dem Auslieferungsrecht Gebrauch machen können (Mettgenberg, DAusliefG. S. 243 ff., 248, 249).

(OLG. Rostock, StrSen., Beschl. v. 2. Juni 1932, 17 SA 7/32.)

*

13. §§ 4 Nr. 1, 10, 25 DAusliefG. i. Verb. m. der deutsch-litauischen Vereinbarung zur vorläufigen Regelung des Rechtshilfeverkehrs in Strafsachen vom 19. März 1931 (RGBl. 1931 II 232). Verbürgung der Gegenseitigkeit als Voraussetzung der Auslieferung. Weitere Voraussetzungen der Anordnung der Auslieferungshaft. Unzulässigkeit der Prüfung der Schuldfrage im Verhältnis zu Litauen (Fall Schereschewski).

In der Anklageschrift wird dem Sch. zur Last gelegt, in den Jahren 1927 bis 1929 in der Stadt Tauroggen in Litauen dem S. F. Geld und Waren im Betrage von 10 000 Litas, und zwar teilweise unter Benutzung falscher Schlüssel, und dem D. F. daselbst drei elektrische Lampen im Werte von 22,50 Litas entwendet zu haben. —

Diese Tat ist nach deutschem Recht ein Vergehen gegen § 242 StGB. Anscheinend auch ein Verbrechen gegen § 243 Ziff. 3 StGB.

Sie ist keine politische Tat und steht mit einer politischen Tat auch nicht im Zusammenhang.

Für die Straftat ist die deutsche Gerichtsbarkeit nicht begründet.

Nach deutschem Recht wäre die Strafverfolgung infolge Verjährung oder Gnadenerlasses oder aus anderen Gründen nicht unzulässig.

Die Gegenseitigkeit im Verkehr mit Litauen ist verbürgt. Der Umstand, daß Sch. lettländ. Staatsangehöriger ist, steht der Zulässigkeit seiner Auslieferung nach Litauen nicht entgegen. Sch. ist dem Deutschen Reich gegenüber Ausländer. Seine Auslieferung an einen anderen Staat als seinen Heimatstaat ist zulässig (§ 1 DAusliefG.). Die Gegenseitigkeit auch bzgl. der Auslieferung von Angehörigen eines anderen Staates als des ersuchenden erscheint durch die Bek. einer deutsch-lit. Vereinbarung zur vorläufigen Regelung des Rechtshilfeverkehrs in Strafsachen v. 19. März 1931 — RGBl. II, 232 — verbürgt. Die Beobachtung der Spezialität erscheint durch sie gleichfalls gewährleistet.

Sch. bestreitet zwar, sich strafbar gemacht zu haben. Er behauptet, daß es sich bei den Forderungen des S. F. lediglich um zivilrechtliche Ansprüche handelt, und daß er von F. zu Unrecht einer strafbaren Handlung beschuldigt werde. Dieses Vorbringen steht der Zulässigkeit seiner Auslieferung nicht entgegen. Die Schuldfrage ist in tatsächlicher Hinsicht vom OLG. nicht zu prüfen. Ihre Entsch. ist Sache des zuständigen Gerichts in Litauen, an das die Auslieferung gerade zur Entsch. über die Schuldfrage erfolgen soll (vgl. JW. 1931, 2875).

Die Anordnung der Auslieferungshaft ist erforderlich, weil die Gefahr besteht, daß Sch. sich dem Auslieferungsverfahren oder der Durchführung der Auslieferung entziehen wird.

Der Umstand, daß Sch. bereits seit längerer Zeit in Tilsit wohnhaft und geschäftlich tätig und zur Bürgersteuer herangezogen worden ist, sowie daß er durch den Oberpräsidenten der Provinz Ostpreußen Aufenthaltsgenehmigung erhalten hat, und zwar zuletzt am 8. Sept. 1930 auf zwei weitere Jahre, vermag diese Gefahr nicht zu beseitigen. Sch. hat bei seiner Einlieferung zur Auslieferungshaft einen ernsthaften Selbstmordversuch unternommen. Seine Angabe, daß er dies lediglich getan habe, weil ihm infolge seiner Festnahme der wirtschaftliche Zusammenbruch drohe, erscheint nicht überzeugend. Vielmehr ist die Annahme nicht von der Hand zu weisen, daß er die Durchführung des Auslieferungsverfahrens fürchtet. Es liegt deshalb die Gefahr vor, daß Sch., der unverheiratet ist, seine laufenden Geschäfte zur Abwickelung bringt und sich durch einen Wechsel seines Aufenthalts der Durchführung des Auslieferungsverfahrens entzieht.

(OLG. Königsberg, 2. StrSen., Beschl. v. 17. Dez. 1931, As 11/31.)

*

14. §§ 4 Nr. 2, 29 DAusliefG. i. Verb. m. dem deutsch-belgischen Auslieferungsvertrag v. 24. Dez. 1874 (RGBl. 1875, 73, 87). Die Einstellung eines wegen der gleichen Tat im Heimatsstaat des Verfolgten anhängig gewesenen Strafverfahrens schließt die Auslieferung nicht aus. Neue Umstände als Voraussetzung wiederholter Zulässigkeitsentscheidung (Fall Taub).

a) Auf Ersuchen der Belg. Regierung soll T. ihr zur Strafverfolgung und Strafvollstreckung wegen eines im Sept. 1924 in O. zum Nachteil der Banque d'Ostende et du Littoral begangenen Betruges — Art. 496, 40 Code pénal — ausgeliefert werden. Die ersuchende Regierung hat beglaubigte Abschriften eines am 13. Okt. 1927 in Abwesenheit des Verfolgten gegen ihn erlassenen Urt. des Einzelrichters am GerH. I. Inst. des Bezirks B. überreicht, wonach der Verfolgte zu 5 Jahren Gefängnis und zu 3000 Fr. Geldstrafe verurteilt ist, und wonach ferner das Gericht seine sofortige Verhaftung verfügt hat.

Die Auslieferung findet auf Grund des deutsch-belg. Ausl.-Vertr. v. 24. Dez. 1874 statt, dessen Voraussetzungen erfüllt sind.

Dem § 5 DAusliefG. ist genügt; die Voraussetzungen der §§ 2 und 6 sind gegeben. Bedenken i. S. der §§ 3 und 4 DAusliefG. bestehen nicht. Insbes. würde die von dem Verfolgten vorgebrachte Behauptung, es sei i. J. 1927 ein wegen der gleichen Tat von einer Staatsanwaltschaft in W. angestelltes Ermittelungsverfahren mangels Beweises eingestellt worden, auch im Erweisungsfalle nicht ergeben, daß die Strafverfolgung oder Strafvollstreckung wegen der Tat nach deutschem Recht i. S. des § 4 Ziff. 2 DAusliefG. — etwa infolge Verbrauchs der Strafklage — unzulässig sein würde.

Nach alledem wird die begehrte Auslieferung für zulässig erklärt.

(KG., 2. StrSen., Beschl. v. 23. Dez. 1931, 2 WA 38. 31/1.)

b) Der Antrag des Verfolgten v. 8. Jan. 1932, gem. § 29 DAusliefG. über die Zulässigkeit der Auslieferung aus neue zu beschließen, wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hatte, nachdem der Sen. bereits durch Beschl. v. 23. Dez. 1931 die Auslieferung für zulässig erklärt hatte, eine Reihe von tatsächlichen Behauptungen und Rechtsausführungen vorgebracht, welche die Unzulässigkeit der Auslieferung ergeben sollten. Nachdem ihm bekannt geworden war, daß der endgültige Beschluß des KG. bereits am 23. Dez. 1931 ergangen war, seine Ausführungen also keine Berücksichtigung mehr finden konnten, hat er den Antrag aus § 29 DAusliefG. gestellt.

Der Sen. erachtete in Übereinstimmung mit Mettgenberg, Komm. z. DAusliefG., auf Grund des Wortlauts und der amtlichen Begründung des § 29 DAusliefG. für unzweifelhaft, daß nur neue, nach dem früheren Beschl. des Gerichts eingetretene Ereignisse den im § 29 Abs. 1 zugelassenen Antrag begründen können. Die Einholung einer Entsch. des RG. über diese Rechtsfrage gem. § 27 DAusliefG. hält der Sen. nicht für geboten.

Da der Verfolgte solche neue Umstände nicht vorgebracht hat, war sein Antrag, als der gesetzlichen Begründung entbehrend, zurückzuweisen, ohne daß es eines Eingehens auf die Frage bedurfte, ob überhaupt einer der von dem Verfolgten vorgebrachten Umstände die Unzulässigkeit der Auslieferung hätte ergeben können.

(KG., 2. StrSen., Beschl. v. 13. Jan. 1932, 2 WA 38/31.)

---

abhängige Frage nach der Verjährung das deutsche Recht maßgebend (Art. 5). Wenn hiernach die Handlungen 2 u. 3 als Jagdvergehen anzusehen sind, so sind sie verjährt; sie können nach deutschem Recht auch nicht in Fortsetzungszusammenhang mit den schweren Diebstählen stehen, die noch nicht verjährt sind. Eine Verpflichtung zur Auslieferung wegen der Jagdvergehen besteht sonach nicht, ja die Auslieferung wäre nach § 4 Ziff. 2 DAusliefG. unzulässig. Wegen der Diebstähle ist die Auslieferung dagegen zu bewilligen. — Eine Verpflichtung zur Auslieferung wegen der Diebstähle würde nur dann nicht bestehen — und die Auslieferung wäre nach § 6 Ziff. 1 DAusliefG. gar nicht zulässig —, wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt wäre. Zum Verbürgtsein der Gegenseitigkeit genügt aber i. a., daß die Verpflichtung in einem AuslVertr. übernommen ist. Eine Ausnahme würde nur gelten in dem hier nicht zutreffenden Fall, daß der Vertragspartner die von ihm übernommenen Verpflichtungen tatsächlich nicht erfüllt. — Der Entsch. ist also zuzustimmen.

Prof. Dr. Kern, Freiburg i. Br.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Lützow 6363.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.